A 02
HO 702

35116

-- МАЙ 2008

Проведено 1964 г.

1865
1741
Ю 702
Кожев

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАПИСКИ

издаваемыя
Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

1913 г. Вып. I/II (XV/XVI).

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

Подъ редакціей:

Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго,
Л. С. Таля и В. Н. Ширяева.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1913.

V 1741

ЮРИДИЧЕСКІЯ ЗАПИСКИ

издаваемыя

Демидовскимъ Юридическимъ Лицеемъ.

1913 г. Вып. I/II (XV/XVI).

Подъ редакціей:

Б. А. Кистяковскаго, А. Р. Свирщевскаго,

Л. С. Таля и В. Н. Ширяева.

20848. Каб. гос. права
524/Код. гос. и пр.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

ЯРОСЛАВЛЬ.
1913.

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Директоръ Лицея *В. Щегловъ*.

Типографія Губернскаго Правленія.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Тарановскій, Ѳ. В. Замѣтки о Монтескье . . . 1

Гинцбергъ, В. Я. Къ вопросу о задачѣ философіи права . 37

Мышцынъ, В. О православномъ приходѣ, какъ юридическомъ лицѣ 49

Голубевъ, Н. Н. Задачи и пріемы изслѣдованія вопроса о международной организаціи 98

Закъ, А. Н. Участіе законодательныхъ учрежденій въ контролѣ и наблюденіи за дѣятельностью Государственныхъ банковъ въ Россіи 127

Фрейтагъ-Лорингговенъ, А. Л бар. Отвѣтственность заложеннаго имѣнія по проекту Вотчиннаго Устава . . 158

Штейнбергъ, И. С. Движеніе въ пользу свободнаго права 223

Изъ иностранныхъ журналовъ.

Kuttelwascher. Изъ статистики самоубійствъ въ Австріи *(К. Воблаю)* 254

Альваресъ, А. Кодификація международнаго права въ Америкѣ *(Н. Н. Голубева)* 262

Леръ, Э. Доктрина Монроэ, ея происхожденіе, цѣль и значеніе *(Н. Н. Голубева)* 266

Жезъ, Г. Государственная монополія страхованій въ Уругваѣ *А. С.* 269

Хроника.

Гора, В. Законодательная дѣятельность въ Австріи въ 1912 г. 272

Критика.

Соколовъ, К. Парламентаризмъ. Опытъ правовой теоріи парламентарнаго строя. *С. А. Корфа* . . . 280

Огановскій. Закономѣрность аграрной эволюціи. *С. Шумакова* 288

Объявленія.

Замѣтки о Монтескье.

Ѳ. В. Тарановскаго.

Въ III-мъ за 1912 г. (XIII-мъ съ основанія журнала) выпускѣ *Юридическихъ Записокъ* помѣщена интересная статья Е. Спекторскаго: «Къ вопросу о системѣ Духа Законовъ Монтескье и ея философскихъ источникахъ». Тщательное изученіе Монтескье и глубокія познанія въ области философской и политической литературы XVII и XVIII вѣковъ дали автору возможность разрѣшить поставленный имъ вопросъ вполнѣ оригинально. Въ поискахъ за философскими источниками системы *Духа Законовъ* Е. В. Спекторскій попутно выясняетъ разныя стороны методологіи Монтескье. Все это вмѣстѣ взятое дѣлаетъ статью весьма цѣнной въ научномъ отношеніи. При этомъ значеніе ея не исчерпывается тѣмъ положительнымъ результатомъ, который она преподноситъ въ готовомъ видѣ. Не менѣе важнымъ является то обстоятельство, что разностороннее освѣщеніе вопроса наводитъ читателя на дальнѣйшія размышленія на ту же тему и побуждаетъ къ пересмотру разныхъ общепринятыхъ мнѣній о политической теоріи Монтескье. Указанными качествами послѣдней работы Е. В. Спекторскаго объясняется появленіе настоящихъ замѣтокъ. Онѣ преслѣдуютъ двоякую цѣль: съ одной стороны стремятся болѣе или менѣе точно учесть то новое, что даетъ Е. В. Спекторскій для выясненія системы *Духа Законовъ;* съ другой стороны пытаются пересмотрѣть два вопроса въ ученіи Монтескье, именно,—о классификаціи государствъ и объ отношеніи автора *Духа законовъ* къ исторической проблемѣ въ государствовѣдѣніи и правовѣдѣніи.

I.

Отсутствіе у Монтескье раціоналистическаго esprit de l'ordre эпохи французскаго классицизма, мозаичность приводимаго имъ эмпирическаго матеріала и фрагментарность его сужденій и мыслей были причиною того, что вопросъ о системѣ *Духа законовъ* рѣшался въ теченіе весьма долгаго времени въ отрицательномъ смыслѣ. Мнѣніе, что въ построеніи *Духа законовъ* нѣтъ никакой опредѣленной и выдержанной системы, стало общимъ мѣстомъ и превратилось въ своего рода историко-литературную традицію. Только во второй половинѣ девяностыхъ годовъ минувшаго столѣтія изслѣдователи отступили отъ этой традиціи. Заподозрили послѣднюю, и вполнѣ основательно, въ томъ, что она основывалась не на глубокомъ проникновеніи во внутреннюю структуру мысли Монтескье, а лишь на внѣшнемъ впечатлѣніи отъ его произведенія, которое на первый взглядъ представляется нагроможденіемъ разнороднаго матеріала и скопленіемъ, хотя и въ высшей степени цѣнныхъ, но все же разрозненныхъ мыслей. Сужденіе на основаніи одного лишь внѣшняго впечатлѣнія неминуемо должно страдать поверхностностью и является особенно неумѣстнымъ по отношенію къ такому писателю, какъ Монтескье, который въ видѣ общаго правила не преподноситъ своихъ мыслей въ готовомъ видѣ, но заставляетъ читателя додумываться до нихъ (см. *Духъ законовъ*, кн. XI, гл. 20). Проникшись этимъ требованіемъ самого Монтескье, изслѣдователи начали отыскивать систему въ его *Духѣ законовъ*. Въ результатѣ этихъ поисковъ получились три попытки объясненія системы *Духа законовъ*, принадлежащія Лансону, Баркгаузену и Максиму Ковалевскому. Е. В. Спекторскій приводитъ первые двѣ. Къ попыткѣ Баркгаузена онъ несомнѣнно относится отрицательно, хотя и не аргументируетъ такого своего отношенія болѣе подробно. Можно согласиться съ Е. В. Спекторскимъ, что особенной аргументаціи тутъ и не требуется. Простое изложеніе схемы Баркгаузена (с. 301) наглядно свидѣтельствуетъ, что автору ея не удалось найти въ «без-

порядкѣ *Духа законовъ*» начала систематизирующаго. Препятствіемъ къ тому послужило отмѣчаемое Е. В. Спекторскимъ нѣсколько поверхностное отношеніе Баркгаузена къ философскимъ идеямъ (с. 302). Попытка Лансона вывести предполагаемую имъ систему *Духа законовъ* изъ раціонализма XVII вѣка и особенно изъ картезіанства подвергается у Е. В. Спекторскаго обстоятельному критическому разбору. Въ основу схемы Лансона положенъ послѣдовательный переходъ отъ опредѣленій a priori къ изученію политической жизни въ пространствѣ и во времени. Логическая стройность этой схемы рушится вслѣдствіе искусственнаго характера ея средняго звена. По справедливому замѣчанію Е. В. Спекторскаго, «у раціоналистовъ XVII вѣка идея по большей части неразрывно связана съ интуиціею, благодаря чему пространство вовсе не является вторичнымъ и привходящимъ элементомъ конструкціи» (с. 302). Не довольствуясь указаніемъ отмѣченнаго противорѣчія, Е. В. Спекторскій входитъ въ разсмотрѣніе общаго вопроса о возможномъ вліяніи на Монтескье раціонализма XVII вѣка (с. 302—309). Вопросъ этотъ рѣшается Е. В. Спекторскимъ не въ пользу предположенія Лансона и, думается намъ, вполнѣ правильно. Недовольство Монтескье гносеологическими пріемами математиковъ и отрицательное, даже ироническое отношеніе его къ геометрическому методу исключаютъ возможность выведенія системы *Духа Законовъ* изъ картезіанства. Раціонализмъ XVII вѣка оказалъ вліяніе на Монтескье лишь общей постановкой позитивной проблемы критическаго знанія. Монтескье воспринялъ, какъ говоритъ Е. В. Спекторскій, «спеціально натуралистическую подкладку этого раціонализма» (с. 308). Онъ понялъ и усвоилъ стремленіе къ установленію физическихъ законовъ общежитія, но но по вопросу о методахъ ихъ раскрытія разошелся съ чистыми раціоналистами. Правда, онъ отдалъ имъ извѣстную дань, когда говорилъ въ ихъ духѣ объ естественномъ правѣ и естественномъ состояніи (*Духъ Законовъ*, кн. I, гл. 2), но отдѣлался при этомъ общими фразами, не связанными органически со всѣмъ содержаніемъ его произ-

веденія [1]). Неизбѣжный для чистыхъ раціоналистовъ атомистическій индивидуализмъ не послужилъ ему основой для установленія законовъ общежитія. Аксіоматическія опредѣленія, геометрическая дедукція и демонстрація не нашли себѣ мѣста въ *Духѣ Законовъ* ни въ качествѣ метода нахожденія, ни въ качествѣ метода изложенія.

О попыткѣ М. М. Ковалевскаго найти систему *Духа Законовъ* [2]) Е. В. Спекторскій не упоминаетъ. Отмѣчая этотъ недочетъ въ указаніи литературы вопроса, мы должны въ тоже время сказать, что допущенный въ этомъ отношеніи пробѣлъ не имѣетъ значенія по существу. Дѣло въ томъ, что мнѣніе М. М. Ковалевскаго о системѣ *Духа Законовъ* по собственному его признанію вполнѣ однородно съ мнѣніемъ Баркгаузена [3]). Слѣдовательно, разборъ этого мнѣнія не внесъ бы въ статью Е. В. Спекторскаго ничего новаго сравнительно съ тѣмъ, что имѣется въ ней по поводу Баркгаузена. Мы съ своей стороны считаемъ необходимымъ отмѣтить, что и Баркгаузенъ, и М. М. Ковалевскій занимаются, въ сущности говоря, не спеціальнымъ вопросомъ о системѣ *Духа Законовъ*, а болѣе общей темой о сведеніи всего его разнообразнаго содержанія къ одной руководящей мысли. Такую руководящую мысль оба почтенныхъ изслѣдователя находятъ въ основной, по ихъ мнѣнію, для *Духа Законовъ* проблемѣ предохраненія государствъ отъ извращенія установившейся въ нихъ формы правленія. Позволительно усомниться въ томъ, дѣйствительно ли *Духъ законовъ* характеризуется такой однопредметностью со-

---

[1]) Къ этому слѣдуетъ добавить еще разнаго рода натуралистическія аналогіи, къ которымъ прибѣгаетъ Монтескье для поясненія и даже для доказательства своихъ политическихъ сужденій. Е. В. Спекторскій приводитъ нѣсколько примѣровъ такихъ аналогій (стр. 308—309). Число этихъ примѣровъ можетъ быть увеличено. См. кн. IX, глав. IV, абз. 2; кн. X, глав. IX, абз. 6.

[2]) См. вступительную статью *М. М. Ковалевскаго* къ русскому переводу Монтескье О духѣ законовъ подъ ред. А. Г. Горнфельда, Спб. 1900 г., стр. XLII—XLIII, а также *Максимъ Ковалевскій*, Отъ прямого народоправства къ представительному и отъ патріархальной монархіи къ парламентаризму, Москва, 1906 г., т. III, стр. 167—169

[3]) Отъ прямого народоправства къ представительному и пр., т. III, стр. 169.

держанія. Какъ бы ни разрѣшался этотъ послѣдній вопросъ, не можетъ подлежать сомнѣнію, что сведеніе всего содержанія какого либо произведенія къ одной руководящей мысли не тождественно съ раскрытіемъ внутренней системы его изложенія.

На мѣсто наличныхъ въ литературѣ попытокъ найти систему *Духа законовъ*, которыя не могутъ быть признаны удовлетворительными, Е. В. Спекторскій выставилъ свою гипотезу. «Наша гипотеза», говоритъ онъ, «состоитъ въ томъ, что мы здѣсь имѣемъ дѣло съ вліяніемъ Аристотелевой метафизи» (с. 321). Вліяніе это сказалось въ распредѣленіи содержанія *Духа законовъ* methodo methaphysica per genera causarum.

Всѣмъ извѣстно, что произведеніе Монтескье не раздѣлено на четыре части соотвѣтственно установленному Аристотелемъ различію «причинъ». Въ немъ имѣется свой особый порядокъ изложенія. Анализъ этого порядка показываетъ однако, что онъ построенъ примѣнительно къ Аристотелевой схемѣ, хотя и нигдѣ expressim не упоминаемой.

Не навязывая Монтескье никакихъ мыслей отъ себя, Е. В. Спекторскій выводитъ порядокъ изложенія *Духа законовъ* изъ тѣхъ самыхъ «общихъ началъ», открытіе которыхъ дало возможность Монтескье, по его собственному заявленію, создать свое произведеніе. Что же это за общія начала? Монтескье часто и много говоритъ объ ихъ значеніи, но нигдѣ ихъ прямо не называетъ, предоставляя читателю самому ихъ отыскать. Въ данномъ случаѣ поиски не трудны. Не можетъ подлежать ни малѣйшему сомнѣнію, что дѣло идетъ о началахъ, опредѣляющихъ жизнь государства. Е. В. Спекторскій подмѣчаетъ въ *Духѣ законовъ* четыре такихъ начала: 1) природу правительства, 2) его принципъ, 3) объетъ (l'objet) государства, или его цѣль, 4) условія среды физической и бытовой, которыя перечисляются какъ въ 3-ей главѣ I-ой книги, такъ и въ 4-ой главѣ XIX-ой книги [1]). О первомъ, второмъ и четвертомъ

[1]) Можно, пожалуй, отмѣтить, что Монтескье различаетъ еще «духъ» правленія: L'esprit de la monarchie est la guerre et l'agrandissement; l'esprit de la république est la paix et la modération (livre IX, chap. II,

изъ этихъ «общихъ началъ» достаточно говорится въ спеціальной литературѣ о Монтескье, но третье изъ нихъ обычно замалчивается и во всякомъ случаѣ оставляется безъ должнаго вниманія. О немъ необходимо поэтому поговорить особо.

Е. В. Спекторскій указываетъ, что объ «объектѣ», или «объектахъ» въ *Духѣ законовъ* забываютъ, и иные изслѣдователи доходятъ даже до отрицанія принципа цѣли у Монтескье (с. 326, пр. 4). Мы съ своей стороны попытаемся объяснить причину такого забвенія и подобнаго отрицанія. Дѣло представляется намъ въ слѣдующемъ видѣ. Болѣе подробное разсужденіе объ «объектѣ», или цѣляхъ, разныхъ государствъ (de l'objet des états divers) дано въ 5-ой главѣ XI-ой книги. Въ ней говорится, что у всѣхъ государствъ есть одна общая имъ всѣмъ цѣль, заключающаяся въ самосохраненіи, и тутъ же добавляется, что сверхъ сего у каждаго отдѣльнаго государства имѣется своя особенная, ему только свойственная цѣль. Затѣмъ слѣдуетъ примѣрное перечисленіе этихъ особенныхъ цѣлей отдѣльныхъ государствъ. «Такъ у Рима была цѣль—увеличеніе предѣловъ государства; у Лакедемона—война; у законовъ іудейскихъ—религія; у Марселя—торговля; у Китая—общественное спокойствіе; у родосцевъ—мореплаваніе; естественная свобода есть предметъ заботы для дикарей; для государствъ деспотическихъ—наслажденіе государя; для монархій—слава государя и его государства; для законовъ Польши—независимость каждаго отдѣльнаго лица, и вытекающее отсюда угнетеніе всѣхъ». Наконецъ, доводится до свѣдѣнія читателя, что «есть также въ мірѣ народъ, непосредственнымъ предметомъ государственнаго устройства котораго является политическая свобода». При бѣгломъ чтеніи приведенная глава производитъ странное впечатлѣніе и

абз. 3). Нѣтъ однако основанія выдѣлять этотъ «духъ», какъ особое начало, опредѣляющее государственную жизнь, такъ какъ онъ внѣ всякаго сомнѣнія совпадаетъ съ «объектомъ». Сравн. аналогичныя по содержанію заявленія Монтескье о томъ, что слава есть объектъ монархіи (кн. XI, гл. V, абз. 1; кн. XI, гл. VII, абз. 1).—Что «объектъ» значитъ цѣль, это явствуетъ изъ того, какъ Монтескье говоритъ объ «объектѣ» отдѣльныхъ законовъ,—см. кн. XXVII, глава единств., абз. 26.

поражаетъ отсутствіемъ болѣе глубокаго содержанія. Начинается она съ утвержденія, что всѣ государства стремятся къ самосохраненію; утвержденіе это, будучи взято само по себѣ, весьма банально; къ тому же совершенно непонятно, зачѣмъ оно попало въ книгу XI-ую, трактующую «о законахъ, устанавливающихъ политическую свободу въ ея отношеніи къ государственному устройству». Слѣдующія затѣмъ конкретныя указанія цѣлей отдѣльныхъ государствъ поражаютъ своей поверхностностью и даже нѣкоторымъ легкомысліемъ. Все это какія то случайно выхваченныя цѣли, смыслъ которыхъ не понятенъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ можно провести различіе между такими «объектами» государственнаго устройства, какъ увеличеніе предѣловъ государства и война, торговля и мореплаваніе? Нельзя вѣдь предположить, что война для Лакедемона и мореплаваніе для Родоса имѣли спортивное значеніе. Весьма странно, что въ перечнѣ цѣлей различныхъ государствъ приводятся не только отдѣльныя конкретныя государства, но и формы правленія (деспотія и монархія). Такого смѣшенія конкретнаго и абстрактнаго, индивидуальнаго и типическаго Монтескье обычно не допускаетъ. Все это вмѣстѣ взятое легко можетъ навести на мысль, что 5-ая глава XI-ой книги не имѣетъ никакого существеннаго значенія, и что она введена лишь эпизодически въ качествѣ риторическаго перехода къ изложенію государственнаго строя Англіи. Такова, думается намъ, причина того, что изслѣдователи Монтескье проглядѣли его ученіе объ объектѣ, или цѣли государства.

Для установленія правильной точки зрѣнія на объектъ, или начало цѣли у Монтескье необходимо прежде всего обратить вниманіе на то обстоятельство, что объ «объектѣ» говорится не въ одной лишь 5-ой главѣ XI-ой книги, какъ думаютъ обычно [1]). Въ 3-ей главѣ I-ой книги, въ томъ мѣстѣ ея (абз. 14), въ которомъ перечисляются всѣ факторы, изъ которыхъ слагается

---

[1]) Такого мнѣнія и *Е. В. Спекторскій*, см. ук. соч. стр. 324: «Далѣе, въ главѣ V книги XI указывается третье начало, именно особый «объектъ», иначе цѣль государства»...

«общій духъ» законовъ (кн. XIX, гл. 4, абз. 1), упоминается l'objet du législateur. Это—единственный цѣлевой моментъ во всемъ перечнѣ. Какъ таковой, какъ «цѣль законодателя», онъ не выступаетъ въ *Духѣ законовъ*. Вмѣсто него мы встрѣчаемъ l'objet des états divers или objet de la constitution (примѣнительно къ Англіи). Не можетъ быть, думается намъ, сомнѣнія, что подъ двумя нѣсколько различными названіями скрывается одно и тоже содержаніе.

Единственное болѣе подробное разъясненіе «объекта» дано у Монтескье въ извѣстной намъ 5-ой главѣ XI-ой книги. Въ ней говорится объ «объектѣ разныхъ государствъ». И названіе, и содержаніе главы даетъ основаніе предполагать, что «объектъ» сводится у Монтескье къ различнымъ преходящимъ цѣлямъ отдѣльныхъ государствъ. На самомъ дѣлѣ это не такъ. Самъ Монтескье выдѣляетъ одинъ «объектъ», какъ непреходящій, своего рода имманентный, общій для всѣхъ государствъ. Такимъ «объектомъ» онъ считаетъ свойственное всѣмъ государствамъ стремленіе къ самосохраненію. Какъ мы уже отмѣтили выше, на первый взглядъ представляется непонятнымъ, почему опредѣленіе этого общаго «объекта» дается въ книгѣ, посвященной совершенно иному вопросу,—о политической свободѣ. На этомъ основаніи не придаютъ этому опредѣленію никакого значенія. Несомнѣнно, опредѣленіе приведено не на своемъ мѣстѣ, но отсюда еще не слѣдуетъ, что оно вообще не имѣетъ значенія въ общей системѣ *Духа законовъ*. Разъясненіе его дано въ двухъ предшествовавшихъ главахъ—IX-ой и X-ой. Онѣ говорятъ о законахъ въ ихъ отношеніи къ силѣ обороны и къ силѣ наступательной. Содержаніе этихъ главъ представляетъ собою ничто иное, какъ выясненіе отношенія законовъ къ тому общему «объекту» политической жизни, каковымъ является свойственное всѣмъ государствамъ стремленіе къ самосохраненію.

Самосохраненіе не представляетъ собою единственнаго общаго «объекта». Имѣется еще одинъ общій «объектъ» въ *Духѣ законовъ*, именно,—индивидуальная свобода. Такое утвержденіе наше противорѣчитъ пря-

мому заявленію Монтескье, что свобода составляетъ непосредственный объектъ государственнаго устройства Англіи. Этимъ противорѣчіемъ не слѣдуетъ однако смущаться прежде всего потому, что заявленіе Монтескье отнюдь не признаетъ свободы *исключительнымъ* «объектомъ» Англіи. Изъ него слѣдуетъ лишь, что свобода для англійскаго государственнаго строя является *непосредственнымъ* объектомъ (objet direct). Но изъ него отнюдь не слѣдуетъ, что другія государства не имѣютъ никакого отношенія къ этому «объекту». Напротивъ того, все содержаніе XI-ой главы свидѣтельствуетъ объ обратномъ. Даже въ 6-ой главѣ, спеціально посвященной государственному строю Англіи, дѣлаются постоянныя отступленія въ сторону другихъ конкретныхъ государствъ и иныхъ формъ правленія, и выясняется отношеніе ихъ къ свободѣ, какъ «объекту», политической организаціи [1]). Все остальное содержаніе XI-ой книги

---

[1]) Такъ, Монтескье говоритъ: о большинствѣ королевствъ Европы съ ихъ умѣреннымъ, благодаря отдѣленію судебной власти, правленіемъ и о деспотизмѣ турокъ (абз. 7); о республикахъ Италіи съ отсутствіемъ у нихъ судебныхъ гарантій личной свободы, приравнивающимъ эти республики къ турецкому правленію (абз. 8—10); о былыхъ деспотическихъ попыткахъ многихъ европейскихъ королей (11); объ отличіи деспотизма Венеціи отъ азіатскаго деспотизма (12); выясняетъ значеніе императивнаго мандата представителей на примѣрѣ сеймовъ Германіи и Голландіи (25—26); говоритъ о порокѣ большинства древнихъ республикъ, заключавшемся въ надѣленіи народныхъ собраній нѣкоторой исполнительной властью (28); поясняетъ значеніе власти законодательнаго veto (faculté d'empêcher) ссылкой на римскихъ трибуновъ (35) и въ то же время указываетъ, въ чемъ заключался порокъ организаціи послѣднихъ (43); говоритъ о недостаткахъ въ постановкѣ исполнительной власти на Критѣ, въ Лакедемонѣ и Гнидѣ (44, 46); о злоупотребленіи въ древнихъ республикахъ судомъ народныхъ собраній (51); объ отсутствіи законодательнаго veto у сената и магистратовъ въ Римѣ (54); объ естественной законодательной иниціативѣ исполнительной власти и естественномъ участіи послѣдней въ обсужденіи законовъ въ нѣкоторыхъ республикахъ древняго міра (58); выясняетъ значеніе для свободнаго государственнаго строя различнаго положенія военной силы на примѣрѣ Рима, Голландіи и Венеціи (61, 64).— Какъ видимъ, отступленія въ сторону другихъ, кромѣ Англіи, конкретныхъ государствъ и иныхъ формъ правленія настолько многочисленны по количеству и столь существенны по содержанію, что ихъ, пожалуй, не слѣдовало бы считать отступленіями и можно было бы не безъ основанія видѣть въ нихъ восполненіе того основного эмпирическаго матеріала, который давала автору Англія. При такомъ освѣщеніи вся шестая глава XI-ой книги *Духа законовъ* представилась бы не только теоретической конструкціей государственнаго строя Англіи, но и болѣе общимъ ученіемъ объ отношеніи государственнаго устройства вообще къ свободѣ, какъ общему объекту государственной жизни.

занято выясненіемъ вопроса объ отношеніи къ политической свободѣ современныхъ автору монархій и классическаго міра,—Греціи и Рима. Въ заключительной же главѣ XI-ой книги говорится слѣдующее: «Я хотѣлъ бы разсмотрѣть способъ распредѣленія трехъ властей во всѣхъ извѣстныхъ намъ умѣренныхъ правленіяхъ, и согласно съ этимъ *опредѣлить степень свободы, какою каждое изъ нихъ въ состояніи пользоваться* [1]). Но не слѣдуетъ всегда исчерпывать предметъ до того, чтобы ничего ужъ не оставлять на долю читателя. Дѣло не въ томъ, чтобы заставить его читать, а въ томъ, чтобы заставить его думать». Изъ приведенной цитаты, надѣемся, вполнѣ ясно, что въ теоретическомъ построеніи Монтескье свобода индивида не есть частный «объектъ», подобный войнѣ Лакедемона или мореплаванію Родоса, но «объектъ» общій, подобный стремленію государствъ къ самосохраненію. Выдѣленіе именно двухъ указанныхъ «объектовъ» въ качествѣ общихъ не является случайнымъ. Объекты эти связаны съ двумя неизмѣнными полюсамн всякой политической организаціи, каковыми являются: начало общее и частное, цѣлое и индивидъ.

Если Монтескье придавалъ свободѣ значеніе общаго «объекта» на ряду съ самосохраненіемъ, то спрашивается, почему онъ не выразилъ своей мысли открыто и помѣстилъ свободу среди другихъ преходящихъ цѣлей различныхъ государствъ, приписавъ ее въ качествѣ непосредственнаго объекта одной лишь Англіи? Отвѣтъ на этотъ вопросъ слѣдуетъ искать въ той эзоповской манерѣ изложенія, которая вообще характеризуетъ *Духъ законовъ*. Монтескье никогда не забывалъ о существованіи цензора. Этимъ объясняются особенности его стиля, преисполненнаго намековъ и недоговоренныхъ мыслей [2]). Несомнѣнно, что по обстоятельствамъ времени и мѣста о свободѣ безопаснѣе было говорить намеками, предоставляя читателю продумывать ино-

---

[1]) Курсивъ мой.

[2]) См. интересныя замѣчанія по этому поводу у *Сэра Кортнея Илберта*, Монтескье, *Журн. Мин. Юст.*, 1904 г., № 7 стр. 152.

сказательныя мысли до конца. Вотъ почему свобода оказалась среди мореплаванія, торговли, наслажденія государя и другихъ невинныхъ цѣлей. Современный изслѣдователь въ правѣ и обязанъ дешифрировать эзоповскій языкъ Монтескье и толковать его мысли независимо отъ ихъ внѣшней оболочки, но на основаніи ихъ внутренняго существа.

Намъ пришлось дольше остановиться на «объектѣ», такъ какъ вопросъ этотъ не получилъ у Е. В. Спекторскаго болѣе подробнаго разъясненія. Въ данномъ случаѣ (с. 324) Е. В. Спекторскій ограничивается лишь краткой передачей содержанія 5-ой главы XI-ой книги, не подвергаетъ ея дальнѣйшему анализу и среди преходящихъ частныхъ объектовъ отдѣльныхъ государствъ не выдѣляетъ отмѣченныхъ нами двухъ существенныхъ объектовъ, общихъ всѣмъ государствамъ.

Сдѣлавъ необходимую поправку къ ученію объ «объектѣ», мы вполнѣ согласны съ выводомъ Е. В. Спекторскаго, что у Монтескье имѣются перечисленныя выше четыре общихъ начала, опредѣляющихъ строй государственной жизни и «*духъ законовъ*» [1]). Вполнѣ правильной представляется намъ и мысль о томъ, что система *Духа законовъ* построена въ порядкѣ послѣдовательнаго раскрытія дѣйствія четырехъ общихъ началъ. Къ сожалѣнію, Е. В. Спекторскій ограничивается общей

---

[1]) По поводу самаго выраженія «духъ законовъ» Е. В. Спекторскій замѣчаетъ, что оно встрѣчается уже у Дома, но при этомъ добавляетъ, что у французскаго юриста XVII вѣка оно имѣетъ чисто моральный смыслъ (стр. 315—316). Съ послѣднимъ утвержденіемъ никакъ нельзя согласиться. Подъ «духомъ» законовъ разумѣется у Дома отношеніе послѣднихъ къ тому или другому изъ двухъ основныхъ разрядовъ раціоналистической классификаціи, въ силу которой законы дѣлятся на непреложные, или естественные, и произвольные, или положительные. См. Traité des loix, chap. XI, § XXIII: Toutes ces reflexions sur la distinction des loix immuables et des loix arbitraires, sur leur nature, leur justice, leur autorité, font assez voir combien il est important de considérer par toutes ces vues quel est l'esprit de toutes les loix; de discerner leurs caracteres de loix immuables ou de loix arbitraires; de distinguer les regles générales et les exceptions, de faire les autres distinctions qu'on a remarquées, et on peut en dire le même de celles dont il sera parlé dans la suite. Проблема «духа законовъ» есть такимъ образомъ проблема раціональнаго, а не моральнаго смысла законовъ. Установленіе въ этомъ смыслѣ «духа законовъ» составляетъ основной методологическій пріемъ Дома. См. мое изслѣдованіе: Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, Юрьевъ, 1911 г., стр. 161—162, 167—169.

формулировкой этой мысли (с. 324) и не показываетъ, какъ ближайшимъ образомъ распредѣляется содержаніе *Духа законовъ* по четыремъ основнымъ рубрикамъ. Пробѣлъ этотъ не трудно восполнить, и мы позволимъ себѣ сдѣлать это.

Все содержаніе *Духа законовъ* можно раздѣлить на шесть частей. Первая часть представляетъ собою общее ученіе о законахъ и состоитъ изъ одной I-ой книги. Вторая часть излагаетъ ученіе о природѣ правленія и состоитъ изъ II-ой книги. Третья часть посвящена принципамъ правленія и обнимаетъ собою книги III—VIII. Четвертая часть занимается «объектомъ» государственнаго устройства и распадается на два отдѣла: 1) о самосохраненіи, какъ общемъ для всѣхъ государствъ объектѣ,—книги IX—X, и 2) о свободѣ, какъ общемъ для всѣхъ государствъ объектѣ,—книги XI—XIII. Второй отдѣлъ четвертой части можетъ быть въ свою очередь подраздѣленъ на два подотдѣла: 1) о политической свободѣ,—кн XI, и 2) о свободѣ гражданской[1]),—книги XII и XIII. Пятая часть изслѣдуетъ отношеніе законовъ къ условіямъ физической и бытовой среды; она обнимаетъ собою книги XIV—XXVI. Шестая часть, съ XXVII-ой книги до конца произведенія, имѣетъ прикладной характеръ: она провѣряетъ уста-

---

[1]) Пользуемся терминомъ, принятымъ въ современной наукѣ государственнаго права. Терминологія Монтескье—иная. Оба вида свободы онъ называетъ свободой политической, но при этомъ различаетъ политическую свободу въ отношеніи къ государственному устройству и политическую свободу въ отношеніи къ гражданину (кн. XI, гл. 1); несомнѣнно, что первая это свобода политическая, вторая—гражданская. Послѣднюю онъ понимаетъ какъ безопасность гражданина,—безопасность его личности и имущества. См. livre XII, chap. II: De la liberté du citoyen... La liberté politique consiste dans la sûreté (абз. 1)... Cette sûreté n'est jamais plus attaquée que dans les accusations publiques ou privées. C'est donc de la bonté des lois criminelles que dépend principalement la liberté du citoyen (абз. 2).—*Livre XIII, chap. I:* «les revenus de l'Etat sont une portion que chaque citoyen donne de son bien *pour avoir la sûreté de l'autre* (нашъ курсивъ), ou pour en jouir agréablement (абз. 1). Недаромъ взиманіе налоговъ (la lévée des deniers) признается однимъ изъ самыхъ важныхъ пунктовъ законодательства (le point le plus important de la législaton,—livre XI, chap. VI, абз. 59).—Въ соотвѣтствіи съ приведенными опредѣленіями ученіе о гражданской свободѣ распадается у Монтескье на два отдѣла: ученіе о свободѣ личности въ зависимости отъ той или иной постановки уголовнаго запрета, суда и наказанія (кн. XII), 2) ученіе о свободѣ имущества въ зависимости отъ той или иной постановки податного обложенія (кн. XIII).

новленныя теоретическія положенія на исторіи и устанавливаетъ нѣкоторыя правила законодательной техники (кн. XXIX).

Такъ какъ вступительная и заключительная части не могутъ итти въ счетъ основного построенія системы, то нельзя не признать, что центральныя части *Духа законовъ* распредѣлены въ порядкѣ послѣдовательности четырехъ общихъ началъ, открытіе которыхъ дало возможность Монтескье, по собственному его признанію, создать свою политическую теорію [1]).

Е. В. Спекторскій не довольствуется выведеніемъ системы *Духа законовъ* изъ четырехъ общихъ началъ Монтескье и ставитъ дальнѣйшій вопросъ о томъ, что же такое представляютъ собою эти самыя начала. Поставленный вопросъ понимается Е. В. Спекторскимъ въ смыслѣ опредѣленія логической природы общихъ началъ Монтескье и разрѣшается признаніемъ тождества послѣднихъ съ извѣстными категоріями причинъ у Аристотеля. «Въ самомъ дѣлѣ», говоритъ Е. В. Спекторскій, «что такое *природа* государства, какъ не Аристотелева causa formalis? Что такое *принципъ*, какъ не causa efficiens? Что такое *объектъ*, какъ не causa finalis? И, наконецъ, что такое расплывчатый и неопредѣленный *общій духъ* IV главы книги XIX, какъ не causa materialis?» (с. 325). Приведенная мысль представляется правильной, и нѣтъ, полагаемъ основаній къ непринятію гипотезы Е. В. Спекторскаго о построеніи системы *Духа законовъ* methodo Aristotelica per genera causarum.

Е. В. Спекторскій останавливается особо на объясненіи возможности проникновенія Аристотелевой схемы въ произведеніе Монтескье, причемъ аргументируетъ и ad hominem, и ad rem Субъективная возможность въ данномъ дѣлѣ была создана школой, пройденной Монтескье у ораторьянцевъ, въ которой сохранялось ученіе о четырехъ причинахъ (с. 327—329). Объективная

---

[1]) Quand j'ai découvert mes principes, tout ce que je cherchois est venu à moi; et, dans le cours de vingt années, j'ai vu mon ouvrage commencer, croître, s'avancer et finir (Préface).

возможность основывалась на томъ, что пользованіе methodo Aristotelica было принято въ юриспруденціи и политикѣ [1]) (326—327).

II.

Установленіе того факта, что однимъ изъ конститутивныхъ принциповъ политической теоріи Монтескье является объектъ, имѣетъ весьма важное значеніе не только для раскрытія системы, или порядка изложенія *Духа законовъ*, но и для выясненія одной изъ существенныхъ сторонъ содержанія великаго произведенія. Мы имѣемъ въ виду данную въ *Духѣ законовъ* классификацію государствъ.

Обычно полагаютъ, что ученіе Монтескье о классификаціи государствъ исчерпывается II-ой и III-ой книгами *Духа законовъ*, и обсуждаютъ его въ этихъ предѣлахъ. При этомъ подвергаютъ иногда сомнѣнію основательность выдѣленія деспотіи въ особую форму правленія, но зато неизмѣнно восхваляютъ ученіе Монтескье о принципахъ правленія. Въ присоединеніи къ природѣ правленія еще и принципа, въ качествѣ второго классификаціоннаго признака, видятъ цѣнное, но зато и единственное теоретическое нововведеніе Монтескье въ вопросѣ о классификаціи государствъ.

Знаменитая шестая глава XI-ой книги вводитъ нѣчто новое сравнительно съ книгами II-ой и III-ей. Государственный строй Англіи съ его особенностями не вмѣщается ни въ одну изъ классификаціонныхъ перегородокъ, установленныхъ по природѣ и по принципу правленія. Многіе излагатели и изслѣдователи Монтескье это замѣчаютъ, но преодолѣваютъ возникающее для нихъ затрудненіе простымъ констатированіемъ факта, что Монтескье признавалъ еще и смѣшанную

---

[1]) Въ подтвержденіе этого Е. В. Спекторскій ссылается на примѣръ Борница (стр. 327). Подобные примѣры могутъ быть умножены и распространены и на XVIII вѣкъ. См. *мое* изслѣдованіе: Юридическій методъ въ государственной наукѣ. Очеркъ развитія его въ Германіи, Варшава, 1904 г., стр. 46 прим. 3-ье и стр. 160—161.

форму правленія. Какъ относится выдѣленіе послѣдней къ общей классификаціи, объясненій по этому вопросу не даютъ.

Наконецъ, болѣе внимательные и тщательные излагатели *Духа законовъ* замѣчаютъ, что «во многихъ мѣстахъ сочиненія всѣ три правленія, монархическое, аристократическое и демократическое, сводятся къ одной рубрикѣ: это правленія умѣренныя, которыя противополагаются деспотіи». Подмѣтивъ это, приходятъ къ выводу, что «въ этомъ противоположеніи правленій законныхъ и беззаконныхъ заключается главная сущность мысли Монтескье» [1]). Возникаетъ опять затрудненіе, какъ примирить это новое дѣленіе съ основнымъ различіемъ формъ правленія по природѣ и принципу. Выхода изъ затрудненія не указываютъ.

Между тѣмъ только что приведенное затрудненіе, какъ и предшествующее относительно особаго положенія Англіи, совершенно устраняется, если обратить вниманіе на то обстоятельство, что въ *Духѣ законовъ* даны не два, а три начала для классификаціи государствъ. Третьимъ, послѣ природы и принципа, началомъ классификаціи является объектъ, и именно, свобода, какъ общій объектъ государственнаго устройства.

Въ университетскихъ чтеніяхъ мнѣ давно уже приходилось излагать классификацію государствъ въ этомъ именно смыслѣ, т. е. какъ дѣленіе по природѣ, принципу и объекту [2]). Въ настоящее время позволю себѣ остановиться подробнѣе на дѣленіи государствъ по третьему классификаціонному началу.

Свобода достигается въ государствѣ раздѣленіемъ трехъ властей, — законодательной, исполнительной и судебной. Указанныя три власти раздѣлены, или точнѣе разлучены (séparés), надлежащимъ образомъ только въ одной Англіи. Вслѣдствіе этого только въ Англіи можно найти полную свободу, или, по крайней мѣрѣ, прихо-

---

1) *Б. Н. Чичеринъ*, Исторія политическихъ ученій, томъ I, Москва, 1872 г., стр. 361.

2) См. мою Программу курса энциклопедіи юридическихъ и политическихъ наукъ, читаннаго въ Варшавскомъ Университетѣ (*Варш. Унив. Изв.*, 1901 г., кн. VIII), часть вторая, глава V, § 2.

дится признать, что послѣдняя установлена законами этой страны (кн. XI, гл. 6, абз. 69). Въ пятой главѣ XI книги, подготовляя читателя къ ученію о свободѣ какъ общемъ объектѣ, Монтескье говоритъ: «Есть также въ мірѣ народъ, непосредственнымъ объектомъ государственнаго устройства котораго является политическая свобода. Обратимся къ разсмотрѣнію общихъ началъ. на которыхъ онъ утверждаетъ ее. Если они хороши, то свобода отразится въ нихъ какъ въ зеркалѣ». По прочтеніи слѣдующей знаменитой главы, у читателя не можетъ остаться никакого сомнѣнія въ томъ, что общія начала англійскаго государственнаго строя, по мнѣнію автора, хороши, и слѣдовательно свобода, не смотря на всѣ боязливыя оговорки автора [1]), отразилась въ нихъ, какъ въ зеркалѣ. Отсюда вытекаетъ неизбѣжный выводъ, что найденъ особый видъ правленія, который слѣдуетъ назвать свободнымъ. Фактическимъ его воплощеніемъ является Англія, теоретическимъ признакомъ—полное раздѣленіе всѣхъ трехъ властей.

Изъ той же 6-ой главы XI-ой книги мы узнаемъ, что отдѣленіе одной судебной власти при сосредоточеніи двухъ другихъ въ рукахъ монарха дѣлаетъ правленіе большинства королевствъ Европы умѣреннымъ (абз. 7). Такимъ образомъ получается второй видъ правленія, которому самъ Монтескье далъ имя умѣреннаго.

Наконецъ, Монтескье выдѣляетъ еще третій видъ правленія, въ которомъ всѣ три власти соединены безраздѣльно, и называетъ его деспотическимъ. Онъ относитъ къ этому виду турецкую деспотію и итальянскія республики, особенно Венецію (кн. XI, гл. 6, абз. 7,

---

[1]) Livre XI, chap. VI, абз. 69—70: Ce n'est point à moi à examiner si les Anglois jouissent actuellement de cette liberté, ou non. Il me suffit de dire qu'elle est établie par leurs lois, et je n'en cherche pas d'avantage. Je ne prétends point par là ravaler les autres gouvernements, ni dire que cette liberté politique extrême doive mortifier ceux qui n'en ont qu'une modérée. Comment dirois-je cela, moi qui crois que l'excès même de la raison n'est pas toujours désirable, et que les hommes s'accommodent presque toujours mieux des milieux que des extrémités?—О разнаго рода другихъ боязливыхъ оговоркахъ Монтескье въ знаменитой главѣ см. цитир. выше статью *Сэра Кортней Илберта*, Журн. Мин. Юст., 1904 г., № 7, стр. 152.

8—10). При такомъ уравненіи Турціи и Венеціи ясно, что въ данномъ случаѣ вопросъ идетъ не о деспотическомъ государствѣ въ смыслѣ природы и принципа правленія (кн. II, гл. V; кн. III, гл. IX), а о деспотическомъ правленіи въ смыслѣ своеобразнаго въ конкретномъ проявленіи но одинаковаго по существу отношенія какъ деспотіи, такъ и республики къ личной свободѣ, какъ общему объекту государственнаго устройства.

Итакъ, мы видимъ, что объектъ оказывается у Монтескье третьимъ началомъ классификаціи государствъ, и въ силу этого начала правленія различаются по степени обезпеченія личной свободы и дѣлятся на свободныя, умѣренныя и деспотическія. Видимымъ признакомъ этого дѣленія является степень разлученія властей: въ первомъ видѣ оно проведено полностью, во второмъ—отчасти, въ третьемъ—совершенно отсутствуетъ. Этотъ видимый признакъ является однако по существу и причиной того или другого характера правленія. Такое положеніе явствуетъ изъ сдѣланнаго Монтескье описанія тѣхъ пріемовъ, помощью которыхъ иные монархи сознательно достигали деспотическаго правленія. «Государи стремившіеся къ деспотизму, всегда начинали», говоритъ Монтескье, «съ объединенія въ своемъ лицѣ всѣхъ отдѣльныхъ властей, а многіе короли Европы—съ принятія на себя всѣхъ главныхъ должностей своего государства» [1]) (кн. XI, гл. VI, абз. 11).

Однако раздѣленіе властей оказывается само по себѣ недостаточнымъ для обезпеченія свободы. Такъ по крайней мѣрѣ изображается положеніе дѣла относительно Венеціи. «Въ Венеціи», говоритъ Монтескье, «большой совѣтъ обладаетъ законодательною властью, прегадія — исполнительною, а кварантія — судебною властью. Но зло заключается въ томъ, что всѣ эти трибуналы составлены изъ должностныхъ лицъ одного и того же сословія, вслѣдствіе чего всѣ они образуютъ одну и туже власть» (кн. XI, гл. 6, абз. 12). И зло

[1]) Таже мысль выражена въ другомъ мѣстѣ нѣсколько иначе. См. livre VIII, chap. VI, абз. 4: La monarchie s^e perd lorsque le prince, rapportant tout uniquement à lui, appelle l'Etat à sa capitale, la capitale, à sa cour, et la cour à sa seule personne.

20848. Каб. госуд. права

получается существенное, такъ что итальянскія республики отнесены Монтескье къ деспотическимъ правленіямъ наравнѣ съ Турціей (тамъ же, абз. 8, сравн. абз. 21). Изъ приведенныхъ словъ Монтескье о Венеціи явствуетъ, что для обезпеченія свободы требуется не одно лишь раздѣленіе властей, но и соучастіе въ правленіи различныхъ соціальныхъ элементовъ. Такой выводъ вполнѣ соотвѣтствуетъ ходу мысли Монтескье относительно Англіи. И въ изложеніи государственнаго строя Англіи Монтескье отъ раздѣленія властей, законодательной, судебной и исполнительной, переходитъ къ раздѣленію трехъ соціальныхъ элементовъ власти: монархическаго, аристократическаго и демократическаго (сравн. кн. XI, гл. 6, абз. 32 и 55). Всплывающій у Монтескье соціальный моментъ легко однако имъ забывается, и рѣшающимъ остается все же политическій моментъ раздѣленія властей.

Три вида правленія, различаемыя по степени обезпеченія личной свободы, не оказываются неподвижными и, такъ сказать, предустановленными. Они подлежатъ разнообразнымъ измѣненіямъ въ силу возможности различнаго конкретнаго проявленія принципа раздѣленія властей. Относительно «извѣстныхъ намъ монархій» Монтескье прямо говоритъ: «Три власти не распредѣлены и не слиты въ нихъ по образцу государственнаго устройства, о которомъ мы говорили (т. е. Англіи). Каждая изъ нихъ имѣетъ свое особое распредѣленіе, сообразно которому онѣ болѣе или менѣе приближаются къ политической свободѣ; а еслибы онѣ къ ней не приближались, то монархія выродилась бы въ деспотизмъ» (кн. XI, гл. VII, абз. 2) [1]). Подобное же своеобразіе въ распредѣленіи властей и различ-

[1]) Къ распредѣленію властей присоединяются еще нравы монарха, различіе которыхъ можетъ дать въ результатѣ различныя степени приближенія къ свободѣ и удаленія отъ нея. Les moeurs du prince contribuent autant à la liberté que les lois: il peut, comme elles, faire des hommes des bêtes, et des bêtes faire des hommes. S'il aime les âmes libres, il aura des sujets; s'il aime les âmes basses, il aura des esclaves (livre XII, chap. XXVII). См. по этому поводу кн. XII, главы XXVII и XXVIII.—Допускаются извѣстныя, даже значительныя различія и въ деспотіи въ зависимости отъ обстоятельствъ, мнѣній, религіи, предразсудковъ, принятыхъ примѣровъ (кн. XII, глав. XXIX).

ное приближеніе къ свободѣ устанавливаются у Монтескье и для республикъ (см. кн. XI, гл. 6, абз. 28, 43, 44, 46, 51, 54, 58). Вслѣдствіе этого классификація по объекту свободы даетъ возможность расположить государства по іерархической лѣствицѣ, построенной по степени убывающей свободы,-- отъ Англіи до Турціи [1]).

Классификація по степени обезпеченія личной свободы не параллельна классификаціи по природѣ и принципу правленія, но пересѣкается и сочетается съ нею, въ результатѣ чего получается увеличеніе общаго числа классификаціонныхъ видовъ. Аристократіи и демократіи различаются свободныя и деспотическія, о чемъ прямо говорится у Монтескье. Такъ какъ однако въ республикахъ бываетъ и иное, кромѣ раздѣленія и нераздѣльности, распредѣленіе властей, то слѣдуетъ признать, что Монтескье допускаетъ существованіе умѣренныхъ республикъ. Такимъ образомъ оказывается, что общіе классификаціонные виды аристократій и демократій, благодаря новому классификаціонному признаку по объекту, утраиваются. Что же касается монархій и деспотій, то онѣ только удваиваются. Если въ монархіи нѣтъ вообще никакого распредѣленія властей, и она вслѣдствіе этого нисколько не приближается къ политической свободѣ, то монархическое правленіе вырождается въ деспотизмъ (кн. XI, гл. VII, абз. 2). Слѣдовательно, монархіи могутъ быть только двухъ видовъ: свободныя и умѣренныя [2]). Хотя при помощи религіи,

---

[1]) См. livre XIII, chap. XII, абз. 1: Règle générale: on peut lever des tributs plus forts à proportion de la liberté des sujets; et l'on est forcé de les modérer à mesure que la servitude augmente. Cela a toujours été et cela sera toujours. C'est une règle tirée de la nature qui ne varie point: on la trouve par tous les pays, en Angleterre, en Hollande, et dans tous les Etats où la liberté va se dégradant, jusqu'en Turquie.—Что Англія представляется Монтескье кульминаціоннымъ пунктомъ свободы, это видно изъ словъ, которыми онъ заключаетъ 6-ую главу XI-ой книги: Harrington, dans son *Oceana*, a *aussi* examiné quel était le plus haut point de liberté où la constitution d'un Etat peut être portée. Ясно, что Гаррингтонъ дѣлалъ тоже, что *онъ*, Монтескье; такимъ образомъ косвенно дается самимъ Монтескье опредѣленіе содержанія знаменитой главы.

[2]) Замѣтимъ кстати, что самое признаніе образа правленія монархическимъ и отличіе его отъ республиканскаго ставится у Монтескье въ зависимость отъ способа «раздѣленія» и «распредѣленія» властей; одна лишь монархическая «природа» оказывается въ отдѣльныхъ случаяхъ недо-

обычаевъ и нравовъ и можно ввести немного свободы въ деспотію (кн. XII, гл. XXIX) [1]), тѣмъ не менѣе этотъ придатокъ свободы настолька не значителенъ, что все же не можетъ быть рѣчи о деспотіяхъ не только свободныхъ, но и умѣренныхъ. Деспотія по природѣ и принципу является въ тоже время деспотіей и по отношенію къ свободѣ, какъ объекту. Такимъ образомъ Турція изображается у Монтескье деспотіей, такъ сказать въ квадратѣ. Отъ такого «азіатскаго деспотизма» Монтескье отличаетъ деспотизмъ итальянскихъ республикъ, въ которыхъ не проведено раздѣленіе властей (кн. XI, гл. VI, абз. 12). Несомнѣнно, что слѣдуетъ отличать отъ азіатскаго деспотизма и вырождающіяся въ деспотизмъ монархіи запада. (кн. VIII, гл. VI, абз. 4; кн. XI, гл. VI, абз. 11), такъ какъ въ нихъ все же нѣтъ великаго визиря и другихъ аттрибутовъ восточнаго властвованія, которыми опредѣляется «природа» деспотическаго правленія (кн. II, гл. V). Правда, Монтескье говоритъ, что, разъ вся власть нераздѣльна, то, хотя и нѣтъ той внѣшней пышности, которая обнаруживаетъ деспотическаго государя, все же послѣдній чувствуется ежеминутно (кн. XI, гл. VI, абз. 10). Не слѣдуетъ однако забывать, что эти слова сказаны по поводу итальянскихъ республикъ (кн. XI, гл. VI, абз. 8—9), которыя все же противопоставляются «азіатскому деспотизму» (кн XI, гл. VI, абз. 12). На основаніи сказаннаго приходится признать, что Монтескье различаетъ два вида деспотіи: 1) деспотію по природѣ, принципу и по отношенію къ объекту свободы, и 2) деспотію только по отношенію къ объекту свободы при возможномъ разнообразіи природы

статочнымъ основаніемъ для опредѣленія образа правленія; также обстоитъ дѣло и съ республиканской «природой». Такъ, если законодательный корпусъ пріобрѣтаетъ право судить единоличнаго главу исполнительной власти, то государство перестаетъ быть монархіей и становится «несвободной республикой» (кн. XI, гл. VI, абз. 45—46); глава федеративной германской республики признается въ одно и тоже время и должностнымъ лицомъ союза, и монархомъ (кн. IX, гл. II, абз. 5); правленіе завоевательной республики характеризуется какъ фиктивно-монархическое: il est monarchique par la fiction (livre X, chap. VII, абз. 1).

[1]) Монтескье признаетъ еще особые способы умѣренія деспотизма, примѣняемые при завоеваніяхъ,—см. кн. X, глав. XV.

и принципа правленія. Первый видъ самъ Монтескье называетъ азіатскимъ, второй мы назовемъ по аналогіи европейскимъ.

Классификація Монтескье по различному отношенію государствъ къ общему объекту свободы предвосхищаетъ Кантовскую классификацію по различію «формы правленія» (forma regiminis). Какъ у Монтескье классификація по объекту сочетается съ классификаціей по «природѣ» и «принципу», такъ и у Канта классификація по «формѣ правленія» (forma regiminis) сочетается съ классификаціей по «формѣ властвованія» (forma imperii) [1]). Мы не станемъ входить въ обсужденіе вопроса о томъ, былъ ли Кантъ въ данномъ случаѣ самостоятеленъ или прямо заимствовалъ свою мысль у Монтескье. Для насъ достаточно подчеркнуть совпаденіе. Скажемъ при этомъ что мысль Монтескье по данному вопросу глубже, чѣмъ у Канта. Въ самомъ дѣлѣ, Кантъ различаетъ только двѣ «формы правленія»,—республиканскую и деспотическую, между тѣмъ какъ Монтескье по объекту устанавливаетъ троякое правленіе,—свободное, умѣренное и деспотическое, допуская къ тому же дальнѣйшія ихъ разновидности и рядъ послѣдовательныхъ градацій между ними. Не можетъ подлежать спору, что ученіе Монтескье въ данномъ случаѣ представляется болѣе развитымъ и болѣе подходящимъ къ политической дѣйствительности.

Такова классификація государствъ у Монтескье по степени обезпеченія личной свободы. Выше мы указывали, что кромѣ свободы имѣется въ *Духѣ законовъ* еще и другой общій объектъ государственнаго устройства, именно,—стремленіе государствъ къ самосохраненію. И этотъ объектъ, какъ оказывается, не остался безъ вліянія на ученіе о формахъ правленія и вызвалъ выдѣленіе особыхъ классификаціонныхъ рядовъ.

Стремленіе къ самосохраненію призываетъ къ жизни военную силу. Тотъ или другой способъ организаціи

---

[1]) Zum ewigen Frieden, *Kant's gesammelte Schriften*, hrsgg. von der Königl. Preuss. Akademie der Wissenschaften, Band VIII, Berlin, 1912, S. 352—353.

ея и различное ея отношеніе къ «властямъ» отражается на всемъ государственномъ устройствѣ и производитъ въ немъ существенныя видоизмѣненія. Указаніе на это находимъ въ шестой главѣ XI-ой книги *Духа законовъ*, въ которой разсматривается вопросъ о положеніи военной силы въ государствѣ свободномъ, построенномъ на полномъ раздѣленіи трехъ властей.

Законодательная власть рискуетъ потерять свою свободу, если она будетъ устанавливать сухопутныя и морскія силы не изъ года въ годъ, но безсрочно, на всегда (si elle statue, non pas d'année en année, mais pour toujours,—l. XI, ch. VI, абз. 60). Самое существованіе военной силы должно быть такимъ образомъ поставлено въ зависимость отъ ежегоднаго вотированія законодательнымъ корпусомъ такъ же, какъ и существованіе налоговъ. Но этимъ должно исчерпываться прямое отношеніе законодательной власти къ военной силѣ. Разъ армія установлена, то въ дальнѣйшемъ она должна зависѣть непосредственно не отъ законодательной, но отъ исполнительной власти, которой она ввѣряется законодательнымъ корпусомъ (кн. XI, гл, VI, абз. 62 и 60). Какъ только армія будетъ зависѣть единственно отъ законодательнаго собранія, правленіе станетъ военнымъ (тамъ-же, абз. 63). Если въ случаѣ управленія арміи законодательнымъ корпусомъ какія нибудь особенныя обстоятельства и помѣшаютъ правленію стать военнымъ, то все скажутся другія неудобства такого положенія вещей, и неминуемо произойдетъ одно изъ двухъ: или армія должна будетъ разрушить правительство, или правительство должно будетъ ослабить армію (абз. 65).

О положеніи арміи въ государствахъ умѣренныхъ и деспотическихъ Монтескье не распространяется. Въ другомъ мѣстѣ *Духа законовъ* встрѣчаемъ впрочемъ указаніе, что въ громадныхъ по пространству деспотіяхъ армія, расположенная въ провинціяхъ, оказывается недостаточной, и что около деспотическаго государя долженъ находиться постоянный военный корпусъ, особо ему преданный, всегда готовый къ подавленію возможнаго возстанія и предназначенный къ тому, чтобы

сдерживать остальныя части арміи (кн. X, гл. XVI). Приведенное указаніе имѣетъ спеціальный характеръ. Тѣмъ не менѣе изъ него можно вывести то общее заключеніе, что государственное устройство деспотіи совмѣстимо съ военнымъ правленіемъ [1]).

Умѣренныя государства характеризуются отдѣленіемъ судебной власти и нераздѣльностью законодательной и исполнительной властей. Слѣдовательно, военная власть находится при умѣренномъ государственномъ устройствѣ въ тѣхъ же рукахъ, что законодательная и исполнительная. Однако такое соединеніе вѣданія военной силой съ законодательствомъ и управленіемъ не превращаетъ умѣренныхъ государствъ въ правленія военныя въ специфическомъ смыслѣ этого слова. Вѣдь военное правленіе ведетъ, согласно указанному выше заявленію Монтескье, либо къ разложенію правительства, либо къ ослабленію военной силы. Между тѣмъ умѣренныя государства, каковыми признаются большинство «извѣстныхъ намъ монархій», и достаточно устойчивы въ своей организаціи [2]), и достаточно сильны въ военномъ отношеніи [3]). Несомнѣнно, что и по вопросу о положеніи военной силы слѣдуетъ предположить въ нихъ то своеобразное «распредѣленіе» (distribution) властей, которое, хотя и не совпадаетъ съ «раздѣленіемъ» (séparation), все же къ нему приближается и предупреждаетъ вырожденіе умѣренныхъ правленій въ деспотизмъ (см. кн. XI, гл. VII, абз. 2). Каково это «распредѣленіе», Монтескье самъ не говоритъ, предоставляя читателю восполнить недомолвки собственнымъ размышленіемъ (кн. XI, гл. XX). Мы послѣдуемъ указанію автора и скажемъ, что умѣренность правленія обезпечивается отдѣленіемъ военной

---

[1]) Впрочемъ и въ деспотіи возможно принятіе мѣръ къ тому, чтобы правленіе не становилось военнымъ,—см. livre X, chap. XV, абз. 2.

[2]) La monarchie ne se détruit pas elle-même comme l'Etat despotique (livre IX. chap. V, абз. 1).

[3]) Les Etats despotiques font entre eux des invasions: il n'y a que les monarchies qui fassent la guerre (livre IX, chap. V, абз. 1). Ср. разсужденія объ отличной организаціи оборонительной силы во Франціи и въ Испаніи (кн. IX, гл. VI, абз. 2—3), т. е. въ главнѣйшихъ изъ «извѣстныхъ намъ монархій», а также общее заявленіе Монтескье: l'esprit de la monarchie est la guerre et l'agrandissement (кн. IX, гл. II, абз. 3).

власти отъ гражданской въ области подчиненнаго управленія. Такое восполненіе недомолвокъ Монтескье мы дѣлаемъ на основаніи данныхъ парламентской догмы положительнаго государственнаго права Франціи въ XVIII вѣкѣ [1]) Полагаемъ, что пользованіе въ данномъ случаѣ этимъ именно источникомъ вполнѣ умѣстно, такъ какъ изъ него и самъ Монтескье черпалъ матеріалъ для построенія своей теоріи законной монархіи, какъ типическаго образца умѣреннаго правленія [2]).

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что «военное правленіе» выдѣляется у Монтескье какъ особый видъ государственнаго устройства, не совмѣстимый ни съ раздѣленіемъ властей, ни съ приближающимся къ нему ихъ распредѣленіемъ, и потому противополагаемый, какъ свободному правленію, такъ и умѣренному. Военное правленіе признается совмѣстимымъ, повидимому, только съ деспотизмомъ.

Стремленіе къ самосохраненію, какъ общій объектъ государственнаго устройства, ведетъ далѣе къ образованію еще одного классификаціоннаго вида государствъ. Мы разумѣемъ выдѣляемыя въ *Духѣ законовъ* въ особую группу соединенія государствъ, или сложныя государства, выражаясь въ терминахъ современной государственной науки.

Сложныя государственныя образованія создаются, по ученію Монтескье, подъ вліяніемъ стремленія къ увеличенію оборонительной силы и къ обезпеченію помощью ея политическаго самосохраненія. Подъ дѣйствіемъ одной и той же движущей причины образованіе сложныхъ государствъ идетъ однако двумя путями: путемъ соединенія мелкихъ государствъ и разъединенія крупныхъ. Первый путь свойственъ республикамъ, второй—деспотическимъ государствамъ [3]). Каждый изъ этихъ путей порождаетъ особую форму сложнаго го-

---

[1]) См. *мое* изслѣдованіе: Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, Юрьевъ, 1911 г., стр. 426 и 428.

[2]) См. тамъ-же, стр. 490—500.

[3]) Comme les républiques pourvoient à leur sûreté en s'unissant, les Etats despotiques le font en se séparant, et en se tenant, pour ainsi dire, seuls (livre IX, chap. IV, абз. 1).

сударства: первый—федерацію [1]), второй—феодальное государство.

«Если республика мала», говоритъ Монтескье, «ее разрушаетъ внѣшняя сила; если она велика, она сама разрушается въ силу внутренняго порока. Этимъ двойнымъ неудобствомъ заражены одинаково и демократіи, и аристократіи, независимо отъ того, хороши ли онѣ или плохи. Зло лежитъ въ самомъ существѣ вещи, и нѣтъ никакого способа помочь этому. Весьма такимъ образомъ вѣроятно, что люди въ концѣ концовъ были бы вынуждены жить всегда подъ правленіемъ одного, если бы они не изобрѣли особаго государственнаго строя, который обладаетъ всѣми внутренними преимуществами республиканскаго правленія и внѣшней силой правленія монархическаго. Я говорю о *федеративной республикѣ* [2]). Эта форма правленія представляетъ собою договоръ (convention), помощью котораго нѣсколько политическихъ тѣлъ соглашаются стать гражданами одного болѣе крупнаго государства, которое они желаютъ образовать. Это—общество обществъ (société des sociétés), составляющихъ новое общество, которое чрезъ новыхъ участниковъ можетъ увеличиваться до тѣхъ поръ, пока могущества его будетъ хватать для безопасности соединившихся членовъ» кн. (IX, гл. I, абз. 1—4).

Деспотическое государство сохраняетъ себя помощью особаго вида разъединенія (séparation), которое производится путемъ раздачи отдаленныхъ провинцій особымъ государямъ на ленномъ правѣ [3]).

---

[1]) Термины федерація и конфедерація не имѣютъ у Монтескье спеціальнаго значенія въ смыслѣ, принятомъ въ современной государственной наукѣ. Конфедераціей Монтескье называетъ самый актъ образованія федеративнаго государства. См. livre IX, chap. III, абз. 1:... une république qui s'est unie par une confédération politique...

[2]) Курсивъ мой.

[3]) L'Etat despotique se conserve par une autre sorte de séparation, qui se fait en mettant les provinces éloignées entre les mains d'un prince qui en soit feudataire. Le Mogol, le Perse, les empereurs de la Chine, ont leurs feudataires... (livre IX, chap. VI, абз. 4). Образованіе феодальнаго государства Монтескье приводитъ какъ второй видъ разъединенія. Первый его видъ характеризуется слѣдующимъ образомъ: (Les Etats despotiques) sacrifient une partie du pays, ravagent les frontières, et les rendent désertes:

Для монархій Монтескье не устанавливаетъ особой формы сложнаго государственнаго образованія. Ссылаясь на примѣръ Хананеянъ, онъ высказываетъ даже общую мысль, что конфедерація не лежитъ въ природѣ маленькихъ монархій (кн. IX, гл. II, абз. 1). Правда, федеративная республика Германіи составлена изъ свободныхъ городовъ и маленькихъ монархій, но именно, благодаря такому разнородному составу, она является несовершенной формой государственнаго соединенія (кн. IX, гл. II, абз. 2); если она въ общемъ держится, то развѣ лишь потому, что у нея есть глава, который является въ одно и тоже время и въ нѣкоторомъ родѣ должностнымъ лицомъ союза, и въ нѣкоторомъ родѣ монархомъ (кн. IX, гл. II, абз. 5). Такая характеристика Германіи содержитъ въ себѣ намекъ на возможность федеративной монархіи, но не болѣе, какъ намекъ. Въ общемъ Монтескье все же не выдѣляетъ сложнаго государства монархическаго типа и не видитъ практической надобности его образованія. «Монархія не разрушается сама собою, какъ государство деспотическое», говоритъ Монтескье и, отправляясь отъ этого положенія, довольствуется въ ученіи объ оборонительной силѣ монархіи разъясненіемъ техническаго значенія крѣпостной обороны (кн. IX, гл. V).

Сводя во едино все сказанное нами о значеніи объекта государственнаго устройства, въ качествѣ особаго критерія для классификаціи государствъ у Монтескье, мы можемъ сдѣлать слѣдующіе выводы. Оба общихъ объекта,—и свобода, и самохраненіе,—положены у Монтескье въ основу различія образовъ правленія. По степени обезпеченія свободы различаются правленія: свободныя, умѣренныя и деспотическія, между которыми допускается рядъ переходныхъ ступеней. Въ отношеніи къ военной и оборонительной силѣ выдѣляется особый видъ военнаго правленія, противополагаемый нормальному правленію гражданскому, и уста-

---

le corps de l'empire devient inaccessible (livre IX, chap. IV, абз. 1). Этотъ способъ не превращаетъ простого государства въ сложное и потому пропущенъ нами.—О феодализаціи деспотическихъ государствъ см. еще livre X, chap. XVII.

навливается на ряду съ простыми государствами особая категорія государствъ сложныхъ; въ предѣлахъ послѣдней Монтескье различаетъ государства федеративныя и ленныя. Классификація по объекту сочетается и пересѣкается съ классификаціей по природѣ и по принципу. Такимъ образомъ общая классификаціонная система усложняется, и создаются комбинированные классификаціонные ряды образовъ правленія.

III.

По справедливому замѣчанію Е. В. Спекторскаго, «Монтескье былъ далекъ отъ того, чтобы всецѣло раздѣлять апріорную гносеологію раціоналистовъ XVII вѣка» (307). Онъ взялъ у нихъ только «позитивную и при томъ спеціально натуталистическую подкладку» ихъ раціонализма (308). Говоря иначе, Монтескье воспринялъ отъ раціоналистовъ XVII вѣка только общую позитивную предпосылку гносеологіи. Въ дальнѣйшемъ развитіи послѣдней онъ шелъ не за раціоналистами, а за Локкомъ и его сенсуалистической философіей (309—314). Изъ области гносеологіи Монтескье, по словамъ Е. В. Спекторскаго, распространилъ сенсуалистическую философію и на область политики (314—315). Какъ проявилось вліяніе сенсуалистической философіи въ методологіи *Духа законовъ*, этого вопроса Е. В. Спекторскій, къ сожалѣнію, не разсматриваетъ. Не подлежитъ однако сомнѣнію, что отмѣченное вліяніе Локкова сенсуализма сказалось въ эмпиризмѣ политической теоріи Монтескье и въ избраніи имъ наблюденія въ качествѣ основного методологическаго пріема.

Эмпиризмъ мысли и методъ наблюденія дѣлаютъ Монтескье общепризнаннымъ предтечей исторической школы въ правовѣдѣніи и государственной наукѣ. Значеніе Монтескье въ этомъ отношеніи сводятъ обычно къ тому, что онъ разрушилъ раціоналистическую апріорность политической теоріи, эмпирически показалъ относительность положительныхъ законовъ и государственныхъ учрежденій и такимъ образомъ подготовилъ почву

для историческаго ихъ изученія [1]). Невольно возникаетъ вопросъ, обладалъ ли самъ Монтескье исторической концепціей? На этотъ вопросъ дается обычно отрицательный отвѣтъ. Общепринятому мнѣнію слѣдуетъ въ данномъ случаѣ и Е. В. Спекторскій. «На счетъ механическаго раціонализма XVII вѣка», читаемъ мы у Е. В. Спекторскаго, «можно отнести, можно сказать, *полное отсутствіе историческаго развитія въ теоретическихъ главахъ «Духа законовъ»*: государства или сохраняются, или погибаютъ (tout est perdu, любитъ повторять Монтескье), но они *не развиваются, не эволюціонируютъ*» [2]) (309).

Въ общемъ мы не станемъ отрицать, что Монтескье не дошелъ до яснаго сознанія идеи эволюціи общественныхъ явленій, и согласимся видѣть въ этомъ фактѣ наслѣдственное проявленіе антиисторизма раціоналистической школы [3]). Однако такую общую ха-

---

[1]) Въ новѣйшей работѣ Н. Н. Алексѣева по исторіи методологіи общественныхъ наукъ Монтескье отнесенъ къ «исторической реакціи» противъ раціонализма, но значеніе его въ этомъ отношеніи очерчено въ крайне расплывчатыхъ чертахъ, что даже какъ то не гармонируетъ съ общимъ тономъ работы г. Алексѣева, яснымъ и отчетливымъ. См. *Н. Н. Алексѣевъ*, Науки общественныя и естественныя въ историческомъ взаимоотношеніи ихъ методовъ. Часть I. Механическая теорія общества. Историческій матеріализмъ, Москва, 1912 г., стр. 89—95.

[2]) Курсивъ вездѣ мой.

[3]) Замѣтимъ, кстати, что недавно сдѣлана была въ русской литературѣ попытка опровергнуть общепринятое и вполнѣ основательное мнѣніе объ антиисторизмѣ раціоналистической теоріи общества. См. *Н. Н. Алексѣевъ*, Естественное право и историзмъ, *Вопросы права*, 1911 г., кн. V (1), стр. 1—29. Въ чемъ же выражается, по мнѣнію Н. Н. Алексѣева, историзмъ школы естественнаго права? Въ томъ, что на ряду съ абсолютнымъ представители школы признавали измѣнчивый характеръ въ правѣ, мирились съ разнообразіемъ положительнаго права и допускали даже, что положительное право дополняетъ естественное. Но вѣдь все это только неизбѣжное признаніе фактовъ, а для историзма требуется еще спеціальное познаніе этихъ фактовъ съ точки зрѣнія развитія. Послѣдняго то и не было. Самъ г. Алексѣевъ заявляетъ въ своей статьѣ, что факты положительнаго права «хотя и признавались сторонниками естественнаго права, однако не возбуждали у нихъ особеннаго познавательнаго интереса» (стр. 22). Въ своей книгѣ по исторіи методологіи общественныхъ наукъ Н. Н. Алексѣевъ говоритъ уже вполнѣ категорично, что «по смыслу своему механическая теорія была рѣшительно антиисторична» (Науки общ. и ест. въ истор. взаимоотношеніи ихъ методовъ, ч. I, Москва, 1912, стр. 70; см. также стр. 53, 61—67), и такимъ образомъ торжественно присоединяется къ той «догмѣ объ антиисторическомъ характерѣ естественнаго права», которую раньше опровергалъ. Дѣйствительному положенію дѣла соотвѣтствуютъ утвержденія книги г. Алексѣева, а не статьи. Указанная статья Н. Н. Алексѣева трактуетъ, въ сущности говоря, не объ историзмѣ школы естественнаго права, а объ отношеніи ея къ положительному праву. Но и по

рактеристику мы считаемъ недостаточной потому, именно, что *Духъ законовъ* составляетъ въ правовѣдѣніи и государственной наукѣ переходный этапъ отъ раціонализма къ историзму. Какъ всякое переходное явленіе, онъ представляетъ собою сложное сочетаніе стараго съ новымъ, притомъ не только вообще, но и по каждому отдѣльному вопросу. При такомъ положеніи общіе штрихи не даютъ исчерпывающей характеристики; необходимъ детальный анализъ, который мы и позволимъ себѣ приложить къ элементамъ исторіи въ *Духѣ законовъ*.

Хотя разсматриваемый нами вопросъ относится къ общимъ теоретическимъ построеніямъ Монтескье, и Е. В. Спекторскій такъ прямо и говоритъ о полномъ отсутствіи историческаго развитія въ *теоретическихъ* главахъ «Духа законовъ», тѣмъ не менѣе мы вынуждены начать нашъ анализъ съ прикладной части трактата, такъ какъ въ ней авторъ спеціально занимается исторіей права и учрежденій.

Спеціальные историческіе очерки въ *Духѣ законовъ* посвящены римскимъ законамъ о наслѣдованіи, а также гражданскимъ и феодальнымъ законамъ у французовъ. Историческое разсмотрѣніе французскихъ законовъ начато было еще въ одной изъ теоретическихъ главъ трактата; въ прикладной части оно лишь разработано болѣе подробно. Уже въ XVIII вѣкѣ было замѣчено, что изъ соединенія десяти послѣднихъ главъ XVIII-ой книги съ XXVIII, XXX и XXXI книгами *Духа законовъ* образуется спеціальное изслѣдованіе о происхожденіи и первыхъ вѣкахъ французской монархіи [1]).

этому вопросу авторъ не исчерпалъ предмета. Такъ онъ совершенно упустилъ изъ виду тотъ фактъ, что для построенія естественноправовыхъ системъ представители школы пользовались эмпирическимъ матеріаломъ положительнаго права. Такое пользованіе обнаруживается съ особенной наглядностью у Дома и составляетъ у него вполнѣ сознательный методологическій пріемъ. См. объ этомъ *мое* изслѣдованіе: Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, Юрьевъ, 1911 г., стр. 168—170. Согласно методу Дома положительное право подвергается чисто раціоналистической оцѣнкѣ, и ни о какомъ историзмѣ тутъ и рѣчи нѣтъ.

[1]) См. *мое* изслѣдованіе: Догматика положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, стр. 537, прим. 1-ое.

Я не буду останавливаться на разборѣ спеціальнаго изслѣдованія Монтескье о происхожденіи и первыхъ вѣкахъ французской монархіи, такъ какъ въ другомъ мѣстѣ мнѣ пришлось уже выяснить подробно лежащую въ ея основѣ историческую концепцію [1]). Концепція эта примыкаетъ къ установившейся съ XVI вѣка историографической традиціи, согласно которой задача историческаго изученія государства сводилась къ точному установленію первоначальнаго его учрежденія, въ которомъ въ видѣ общаго правила локализовались истинныя основы его конституціи. Возстановивъ въ начальномъ періодѣ истинную конституцію, историкъ-публицистъ слѣдилъ затѣмъ, сохранились ли въ дальнѣйшей судьбѣ государства его конституціонныя первоосновы или подверглись измѣненію; въ первомъ случаѣ онъ признавалъ правомѣрность исторически сложившагося государственнаго строя, во второмъ—считалъ его неправомѣрнымъ, извращеннымъ. При такой концепціи не получалось, строго говоря, историческаго изученія политическихъ учрежденій. Имѣлось лишь антикварно-историческое констатированіе факта сохраненія либо извращенія истинныхъ основъ первоначальнаго государственнаго строя, какъ формы правленія, свойственной той или другой странѣ. Подъ этимъ именно угломъ излагаетъ Монтескье не только исторію французской монархіи, но и исторію римскихъ законовъ о наслѣдованіи, разсматриваемыхъ какъ слѣдствіе «закона политическаго» (кн. XXVII, глав. единств., абз. 10, сравн. абз. 2).

Своеобразіе историческаго изслѣдованія сказалось въ названіи, которое Монтескье далъ своимъ историческимъ очеркамъ. Всѣ они названы у него изысканіями «о происхожденіи и революціяхъ законовъ» [2]).

---

[1]) См. назв. *мое* сочин., стр. 537—554.

[2]) См. заглавіе книгъ XXVII, XXVIII, XXXI, а также XII гл. XXVIII-й книги. Подъ революціей Монтескье понимаетъ то переворотъ (кн. XXVIII, гл. XXIX, абз. 3; кн. XXXI, гл. I, абз. 3 и гл. III, абз. 1), то вообще измѣненіе (кн. XXVIII, гл. XXXIX, абз. 3), то коренное измѣненіе (кн. XXXI, гл. XVI, абз. 5; кн. XXXI, гл. XXXII, абз. 4).

Ученіе о предопредѣляющемъ для государственнаго строя значеніи первоначальной формы правленія было выдвинуто еще въ XVI вѣкѣ и образовалось, надо полагать, подъ вліяніемъ библейской философіи исторіи, согласно которой истинные законы были установлены Богомъ въ самомъ началѣ исторіи человѣчества [1]). Къ религіозному источнику присоединился затѣмъ раціональный авторитетъ школы естественнаго права съ ея ученіемъ объ основаніи государства и предопредѣленіи его строя путемъ первоначальнаго общественнаго договора. Если для корифеевъ раціонализма общественный договоръ былъ только логическимъ построеніемъ съ характеромъ регулятивной идеи, то въ обиходѣ школы естественнаго права онъ сталъ историческимъ фактомъ, который приходилось проецировать путемъ разсужденія только потому, что отъ первоначальной эпохи не сохранились прямые письменные акты [2]). Задача историка заключалась въ антикварномъ возстановленіи по косвеннымъ даннымъ первоначальнаго государственнаго учрежденія, изъ котораго выводилась затѣмъ вся послѣдующая исторія, изображаемая то какъ удержаніе, то какъ извращеніе истинныхъ первоосновъ. Несомнѣнно, что такая концепція политическихъ измѣненій не можетъ быть названа исторической въ строгомъ смыслѣ слова, и что въ ней сказался антиисторизмъ раціоналистической гносеологіи.

Такую именно концепцію мы находимъ не только въ прикладной части *Духа законовъ*, но и въ теоретической. Такъ, еще въ предисловіи Монтескье заявляетъ, что «исторіи всѣхъ націй» являются ничѣмъ инымъ, какъ только слѣдствіемъ установленныхъ имъ общихъ началъ [3]). Затѣмъ, опредѣляя въ текстѣ, въ чемъ заключается духъ законовъ, Монтескье упоминаетъ въ

---

1) См. Догматику положительнаго государственнаго права во Франціи при старомъ порядкѣ, стр. 582.

2) См. Догматику полож. госуд. права во Франціи при старомъ порядкѣ, стр. 582—583.

3) J'ai posé les principes, et j'ai vu les cas particuliers s'y plier comme d'eux-mêmes, les histoires de toutes les nations n'en être que les suites... (Préface, абз. 4). Ср. кн. XXVIII, гл. VI, абз. 1: Tout se plie à mes principes.

числѣ слагающихъ его элементовъ отношеніе законовъ къ ихъ первоначальному происхожденію (des rapports... avec leur origine,—кн. I, глав. III, абз. 14). Ясно, что исторія понимается имъ какъ удержаніе или какъ извращеніе исконной первоосновы.

На общемъ фонѣ антиисторизма вырисовываются однако у Монтескье тусклые узоры нѣкотораго историческаго пониманія общественныхъ явленій. Проблески послѣдняго замѣчаются въ центральномъ для всей политической теоріи Монтескье ученіи о политической свободѣ.

Изложивъ государственный строй Англіи, въ которомъ свобода отражается какъ въ зеркалѣ, Монтескье указываетъ источникъ его происхожденія. Оказывается, что эта «прекрасная система» была найдена въ лѣсахъ Германіи, откуда и заимствовали англичане идею своего политическаго правленія (кн. XI, гл. VI, абз. 67). Объ этой первоосновѣ политической свободы сообщаются затѣмъ и болѣе подробныя свѣдѣнія. «Вотъ какъ», говоритъ Монтескье, «сложился первоначальный планъ извѣстныхъ намъ монархій. Германскія племена, которыя завоевали римскую имперію, были какъ извѣстно, весьма свободны... Завоеватели распространились въ странѣ; они населяли деревни, и въ малой степени города. Когда они были въ Германіи, весь народъ могъ собираться вмѣстѣ. Разсѣявшись по завоеванной странѣ, они болѣе не могли этого дѣлать. Тѣмъ не менѣе необходимо было, чтобы народъ обсуждалъ дѣла, какъ онъ дѣлалъ это до завоеванія: онъ и сталъ дѣлать это чрезъ представителей. Таково *происхожденіе готическаго правленія* среди насъ. Оно сначала было смѣшано изъ аристократіи и демократіи. Въ немъ было то неудобство, что простой народъ находился въ рабствѣ: *это было хорошее правленіе, которое имѣло въ себѣ способность сдѣлаться лучшимъ*[1]). Въ обычно-правовомъ порядкѣ стали выдавать отпускныя грамоты, и вскорѣ гражданская свобода народа, прерогативы дворянства и духовенства, власть королей очутились въ такомъ со-

[1]) Курсивъ вездѣ мой.

гласномъ сочетаніи, что я не думаю, чтобы когда либо на землѣ было правленіе, столь хорошо умѣренное, какъ то, которымъ пользовалась всякая часть Европы за время его существованія въ ней. И изумительно то, что изъ разложенія правленія завоевательнаго народа образовался лучшій видъ правленія, какой люди могли вообразить себѣ» (кн. XI, глав. VIII, абз. 3).

Вникнувъ въ смыслъ приведенныхъ мѣстъ изъ *Духа законовъ*, мы извлекаемъ изъ нихъ рядъ слѣдующихъ положеній: 1) въ древней Германіи существовала политическая свобода въ видѣ непосредственнаго народоправства; 2) послѣ завоеванія германцами римской имперіи непосредственное народоправство перешло въ представительный строй, изъ котораго произошло готическое правленіе; 3) подъ готическимъ правленіемъ нельзя разумѣть ничего иного, какъ монархію съ сословнымъ представительствомъ; 4) готическое правленіе было правленіемъ свободнымъ и распространилось по всей Европѣ [1]); 5) на почвѣ готическаго правленія создались извѣстныя намъ монархіи [2]), т. е. образцы умѣреннаго правленія; 6) къ лѣсамъ Германіи, т. е. къ непосредственному народоправству германской древности восходитъ по своему происхожденію «прекрасная система» англійскаго государственнаго строя, т. е. правленіе вполнѣ свободное.

Остановимся сначала на послѣднемъ изъ выведенныхъ положеній и обсудимъ его.

Англійскій государственный строй ведетъ свое происхожденіе отъ древняго германскаго народоправства. Въ своей сложности англійскій государственный строй представляетъ собою не удержаніе германской первоосновы, но ея измѣненіе, притомъ измѣненіе прогрессивнаго характера, такъ какъ Англію Монтескье

---

[1]) Распространеніе совершилось при помощи шедшихъ изъ Скандинавіи норманскихъ завоеваній, какъ это указываетъ Монтескье въ другомъ мѣстѣ *Духа законовъ*,—кн. XVII, гл. V, абз. 7—8. См. *мою* работу: Норманская теорія въ исторіи русскаго права, Варшава, 1909 г., стр. 17—18.

[2]) Самое изложеніе происхожденія готическаго правленія начинается у Монтескье слѣдующими словами: Voici comment se forma le premier plandes monarchies que nous connoissons (кн. XI, гл. VIII, абз. 3).

признаетъ кульминаціоннымъ пунктомъ достижимой свободы (кн. XI. гл. VI, абз. 71). Англійскій государственный строй не тождественъ съ готическимъ правленіемъ, потому что онъ основывается не на сословномъ, а на народномъ представительствѣ (кн. XI, глав. VI, абз. 23—27). Но такъ какъ наряду съ народнымъ представительствомъ существуетъ особая сословная часть законодательнаго корпуса (кн. XI, гл. VI, абз. 30 и 33), то надо полагать, что англійскій государственный строй развился изъ сословнаго строя, т. е. изъ готическаго правленія, которое характеризуется вѣдь у Монтескье не только тѣмъ, что оно хорошо, но и тѣмъ, что оно можетъ становиться лучше. Такимъ путемъ мы вскрываемъ въ *Духѣ законовъ* слѣдующую схему исторической преемственности формъ свободнаго правленія: непосредственное народоправство, сословное представительство, народное представительство въ сочетаніи съ непосредственнымъ участіемъ аристократическаго элемента въ законодательной власти. Не будетъ, думается намъ, черезчуръ смѣлымъ утвержденіе, что въ скрытомъ видѣ имѣется въ *Духѣ законовъ* нѣкоторое представленіе объ эволюціи формъ правленія.

Къ готическому правленію сводится у Монтескье и монархія по своему происхожденію. Готическій характеръ послѣдняго сказывается въ сословномъ характерѣ «природы» монархическаго правленія [1]). Въ изображеніи монархіи, данномъ въ *Духѣ законовъ* (кн. II, гл. IV), отсутствуетъ сословное представительство. Оно было въ готическомъ правленіи, и монархія, очевидно, утеряла его. Такимъ образомъ въ монархіи замѣчается отступленіе отъ первоосновы, или искаженіе послѣдней. Въ *Духѣ законовъ* объ этомъ прямо не говорится; можно подмѣтить развѣ лишь нѣкоторый намекъ на это об-

---

[1]) Этотъ сословный, въ частности дворянскій характеръ, монархическаго правленія у Монтескье мнѣ приходилось неоднократно подчеркивать въ различныхъ моихъ работахъ. *См.* Политическая доктрина въ Наказѣ императрицы Екатерины II, Кіевъ, 1903 г., стр. 23—25; Догматика положительнаго государств. права во Франціи при старомъ порядкѣ, Юрьевъ, 1911, стр. 496—497 и 548—549; Судьба Наказа императрицы Екатерины II во Франціи, Спб., 1912 г., стр. 6, 26—27.

стоятельство въ словахъ автора объ усиленіи монархической власти путемъ расширенія королевской юрисдикціи [1]). Но въ неизданныхъ «мысляхъ и отрывкахъ» Монтескье можно найти болѣе обстоятельное объясненіе этого искаженія внѣшними условіями среды, объясненіе, данное на историческомъ примѣрѣ Франціи, которая послужила образцомъ для изображенія монархическаго правленія въ *Духѣ законовъ* [2]). Конечно, теорія искаженія первоосновы тяготѣетъ къ антиисторизму раціоналистической школы, но объясненіе искаженія условіями внѣшней среды въ соединеніи съ признаніемъ за искаженной формой особой «природы» знаменуетъ собою нѣкоторый поворотъ въ сторону историческаго пониманія политическихъ явленій.

Поворотъ Монтескье въ сторону эволюціонной точки зрѣнія, робко проглядывающій въ ученіи о внутреннемъ строѣ государствъ, выступаетъ болѣе рѣшительно въ теоріи международнаго права.

«Государство, завоевавшее другое государство, поступаетъ съ нимъ по одному изъ слѣдующихъ четырехъ способовъ: или оно продолжаетъ управлять имъ по его собственнымъ законамъ, принимая на себя лишь осуществленіе политическаго и гражданскаго правленія; или оно даетъ ему новое политическое и гражданское правленіе; или оно разрушаетъ это общество и растворяетъ его въ другихъ обществахъ; или, наконецъ, оно истребляетъ всѣхъ гражданъ. Первый способъ соотвѣтствуетъ международному праву, которому мы слѣдуемъ въ наши дни; четвертый болѣе соотвѣтствуетъ международному праву римлянъ: по этому я предоставляю судить, до какой степени мы стали лучше. Слѣдуетъ воздать честь нашимъ новѣйшимъ временамъ, современному разуму, современной религіи, нашей философіи, нашимъ нравамъ» (кн. X, гл. III, абз. 4). Вслѣдъ за

---

1) См. *Esprit des lois,* livre XXVIII, chap. XXVIII—XXIX и сказанное по поводу этихъ главъ въ *моей* Догматикѣ полож. госуд. права во Франціи при старомъ порядкѣ, стр. 552 текстъ и прим. 3.

2) См. Догматика положит. госуд. права во Франціи при старомъ порядкѣ, стр. 549—552, а также 490—491 и 492 прим. 3.

этимъ Монтескье указываетъ на тѣ заблужденія, въ которыя впадали авторы современнаго ему публичнаго права, когда основывали его на исторіи древнихъ временъ (кн. X, гл. III, абз. 5). Въ приведенныхъ мѣстахъ сказывается весьма недвусмысленно признаніе историческаго прогресса въ области права.

Къ вопросу о задачѣ философіи права.

(По поводу статьи С. І. Гессена «Философія наказанія»).

В. Я. Гинцберга.

Въ послѣдней книжкѣ философскаго журнала «Логосъ» [1]) напечатана статья С. І. Гессена подъ заглавіемъ «Философія наказанія», посвященная философскому разбору основныхъ категорій уголовнаго права—преступленія и наказанія. Статья эта затрагиваетъ рядъ вопросовъ, весьма существенныхъ въ глазахъ всякаго юриста, который интересуется общими началами, построяющими его науку и осмысливающими ея содержаніе. Общая философская позиція автора, примыкающаго къ неокантіанству, ставитъ его въ ряды поборниковъ того плодотворнаго для науки и философіи права теченія, которое поставило себѣ задачей методологически вылущить чистый предметъ своего научнаго интереса изъ чуждыхъ ему элементовъ и опредѣлить его «логическое мѣсто» въ общей системѣ знанія. Но работа г. Гессена главнымъ образомъ интересна тѣмъ, что она не только критикуетъ и не только проповѣдуетъ, какъ должно быть, но и на дѣлѣ примѣняетъ опредѣленные общіе принципы для философскаго осмысленія двухъ основныхъ уголовноправовыхъ понятій. Съ этой точки зрѣнія она должна особенно привлечь вниманіе его принципіальныхъ единомышленниковъ, потому, что, будучи примѣромъ осуществленія на дѣлѣ раздѣляемыхъ ими принципіальныхъ воззрѣній, она можетъ возбудить

1) Кн. первая и вторая, 1912—13 г.

вопросы и сомнѣнія внутренняго характера и поднять «споры межъ собой».

Критическимъ основаніемъ общихъ разсужденій автора является мысль о *самозаконности* (автономности) права, какъ индивидуально опредѣленной конкретной и идейной цѣнности. Значеніе этого основоположнаго утвержденія заключается въ томъ, что имъ принципіально предуказывается путь изслѣдованія правовыхъ явленій. Дѣйствительно, эта предпосылка неуклонно требуетъ, чтобы всѣ сужденія о правовыхъ явленіяхъ, какъ таковыхъ, никогда не выходили изъ плоскости права и не смѣшивались бы въ ущербъ спеціальной задачѣ его изученія и осмысленія не только съ другими видами оцѣнки соціальныхъ явленій, но и съ самими этими явленіями, какъ матеріальнымъ субстратомъ права. Обращаясь къ своей спеціальной темѣ, авторъ и дѣлаетъ отсюда выводъ, что преступленіе и наказаніе, какъ *правовыя* явленія, надо разсматривать только подъ аспектомъ права, а не какъ «событія» въ физическомъ и психическомъ мірѣ, которыя по разнообразію и измѣнчивости своей не сводимы къ общему знаменателю, между тѣмъ какъ, съ точки зрѣнія права, и преступленіе и наказаніе всегда должны разсматриваться, какъ явленія себѣ тожественныя. Такова основная мысль первой части статьи.

Конкретному примѣненію этихъ общихъ положеній посвящена вторая часть работы, но здѣсь мы и встрѣчаемся съ рядомъ недоразумѣній. Намъ кажется, что главный источникъ этихъ недоразумѣній слѣдуетъ искать въ недостаточно критическомъ отношеніи къ представленію о «формальномъ», съ которымъ автору приходится все время оперировать. Отъ этого страдаетъ у него самая постановка философскоправовой проблемы, которая оказывается лишенной путеводной нити, и поэтому постоянно смѣшивается съ разнообразными проблемами иного характера. Цѣль настоящаго разбора и заключается, какъ въ раскрытіи соблазна и опасности подобныхъ смѣшеній, такъ и въ связанномъ съ этимъ освѣщеніи задачи философіи права вообще.

Г. Гессенъ поставилъ себѣ цѣлью дать «*формальныя* (к. н.) понятія преступленія и наказанія». Правда, онъ при этомъ различаетъ задачу раскрытія формальныхъ принциповъ этихъ основныхъ понятій отъ задачи выясненія ихъ «значенія и цѣнности», но болѣе подробно онъ на этомъ различеніи не останавливается. Между тѣмъ, только соотвѣтственныя указанія могли бы выяснить отношеніе философіи права къ построяемымъ имъ «формальнымъ» понятіямъ. Въ самомъ дѣлѣ можно согласиться съ тѣмъ, что философія какъ осмысленіе разнообразныхъ содержаній нашего знанія, распредѣляемыхъ по различнымъ отраслямъ науки, носитъ характеръ формальный по отношенію къ этимъ содержаніямъ. Для кого задача философіи заключается не въ обобщеніи всѣхъ отдѣльныхъ знаній, а въ исканіи неизмѣннаго «вѣчнаго» смысла множественнаго и измѣнчиваго міра, тотъ не будетъ спорить противъ подобнаго положенія. Поэтому, съ этой точки зрѣнія, возможно и въ рамкахъ философіи права говорить о формальномъ характерѣ ея сужденій. Однако при этомъ нельзя упустить изъ виду, что этотъ «формальный» характеръ философскихъ сужденій ничего общаго не имѣетъ ни съ формальнымъ характеромъ теоретико-правовыхъ понятій, какъ теоретическихъ обобщеній, ни съ формальностью самого права по существу—въ его отношеніи къ жизненнымъ явленіямъ. Необходимость различенія этихъ видовъ «формальнаго» при изученіи права диктуется не только желаніемъ сохранить чисто внѣшнюю систематичность научнаго изложенія, но и внутренними мотивами по существу вопроса. Такъ, прежде всего слѣдуетъ отмѣтить, что двѣ точки зрѣнія, которыя формальны сами по себѣ, могутъ однако взаимно быть въ отношеніи формальнаго къ матеріальному. Если очевидно, напримѣръ, что всякое философскоправовое сужденіе содержитъ въ себѣ оцѣнку права, то оно несомнѣнно будетъ чѣмъ то матеріальнымъ по отношенію къ теоретикоправовому понятію, которое заключаетъ въ себѣ только логическое опредѣленіе. Поэтому и смѣшеніе философскоправовой точки зрѣнія съ теоретикоправовой должно повлечь за собою,

какъ мы и увидимъ ниже, недоразумѣнія, аналогичныя тѣмъ, отъ которыхъ страдало старое естественное право вслѣдствіе недостаточнаго разграниченія формальнаго отъ матеріальнаго.

Но еще болѣе опаснымъ можетъ оказаться смѣшеніе другого порядка, а именно формальной природы самого права, сознаніемъ которой долженъ руководствоваться и философъ и теоретикъ права, какъ регулятивнымъ принципомъ, съ тѣми матеріальными сужденіями, философскими или теоретическими, къ которымъ онъ относится. Это намъ станетъ яснымъ, если мы обратимъ вниманіе на то обстоятельство, что на этой природѣ права собственно и зиждется то, что мы называемъ его самозаконностью—и, слѣдовательно, также всѣ преподанныя намъ авторомъ общія положенія первой части его работы. Но эти общія положенія носятъ характеръ философско-методологическій, т. е., не будучи сами по существу ни философіей права, ни теоріей права, являются лишь введеніемъ и въ ту и въ другую. Поэтому, въ томъ смѣшеніи, которое мы имѣемъ теперь въ виду, окажутся соединенными двѣ совершенно различныя задачи—философско-методологическая и матеріально-философская, которыя лишь внѣшнимъ образомъ подведены подъ одну и ту же рубрику философіи права. Такимъ образомъ въ результатѣ можетъ оказаться, что руководящій методологическій принципъ, низведенный со своей позиціи въ предметную сферу теоретическихъ и философскихъ сужденій, лишится тамъ своего специфическаго характера, смѣшается съ другими сужденіями и произведетъ общее замѣшательство во всѣхъ рядахъ. При такихъ условіяхъ оріентировка на общемъ регулятивномъ принципѣ по необходимости перестанетъ быть лишь средствомъ познанія, а обратится въ его цѣль, и полученныя такимъ путемъ понятія окажутся лишь варіаціями на одну и ту же методологическую тему, по существу же вопросовъ они будутъ носить характеръ случайный, отрывочный и незаконченный.—Если мы обратимся теперь къ опредѣленіямъ г. Гессена, то мы и обнаружимъ въ нихъ всѣ эти ошибки.

Г. Гессенъ начинаетъ съ понятія преступленія и опредѣляетъ его съ формальной стороны, какъ «содѣянное правовымъ субъектомъ правонарушеніе». Нетрудно видѣть, что авторъ здѣсь сразу сошелъ съ философскоправовой плоскости, потому что его опредѣленіе, хотя оно и формальное, отнюдь не философскоправовое, а теоретикоправовое. Но вмѣстѣ съ тѣмъ для всякаго юриста очевидно также, что и съ точки зрѣнія теоріи права оно далеко недостаточно для выясненія правового понятія преступленія. Въ самомъ дѣлѣ, для юриста преступленіемъ будетъ лишь такое правонарушеніе, въ которомъ заинтересованъ не только субъектъ пострадавшій, но еще и нѣкій третій контрагентъ,— общественная группа или государство,—стоящій и надъ правонарушителемъ и надъ пострадавшимъ. Вслѣдствіе этого, преступленіе съ точки зрѣнія уголовнаго права будетъ на лицо лишь тогда, когда правонарушеніе станетъ конститутивнымъ элементомъ нѣкотораго новаго отношенія между правонарушителемъ и указаннымъ третьимъ контрагентомъ. Въ этомъ осложненіи правовыхъ отношеній, которое неизбѣжно для построеній уголовнаго права, какъ права *публичнаго* [1]), косвенно и скажется характеръ права, какъ начала самоутверждающагося и незыблемаго по идеѣ. Отсюда и слѣдуетъ, что опредѣленіе г. Гессена относится собственно не къ преступленію, а къ правонарушенію, т. е. по существу оно представляетъ изъ себя лишь тавтологическую иллюстрацію принципа самозаконности права, съ помощью котораго онъ не подвинулся ни на шагъ впередъ, ни въ область философіи права, ни въ область его теоріи.

Этимъ недоразумѣніе однако еще не ограничивается. Роковая роль многозначности «формальнаго» сказалась и въ дальнѣйшемъ—тамъ, гдѣ выясняется «значеніе и цѣнность» преступленія. — Прикованный съ перваго шага къ формальному началу правонарушенія, г. Гес-

---

[1]) Срв. мою статью «Ученіе Л. І. Петражицкаго о правѣ и нравственности и его предпосылки» въ «Вопросахъ философіи и психологіи», 1909 г., кн. 97, стр. 250—252.

сенъ усмотрѣлъ въ немъ и носителя внутренняго смысла преступленія, какъ правового понятія, и пришелъ къ выводу, что цѣнность преступленія заключается въ его роли психологическаго и историческаго стимула правоохраненія и правосозиданія, и что постольку оно и является «необходимымъ моментомъ права». И здѣсь легко видѣть, что этимъ выводомъ, правильнымъ, можетъ быть, съ извѣстной точки зрѣнія, г. Гессенъ опять соскользнулъ съ плоскости права. Дѣйствительно, оріентируя философію права на правонарушеніи, онъ не замѣтилъ, что въ сущности прошелъ мимо права, потому что право само по себѣ имѣетъ столь же мало общаго съ нарушеніемъ права. сколько поступокъ Герострата съ красотою эфесскаго храма. Иными словами, желаніе постигнуть смыслъ права на томъ, что не есть право, что есть его прямое отрицаніе, хотя бы это отрицаніе въ свою очередь могло стать предметомъ нѣкотораго новаго. своеобразнаго права, логически неосуществимо. Здѣсь авторъ просмотрѣлъ, что правонарушеніе само по себѣ для права такой же внѣшній «фактъ», такое же внѣшнее «событіе», какъ и всякій другой чуждый ему фактъ и событіе: поэтому и «противоправо» (Unrecht), къ которому мы такъ чувствительны, какъ субъекты исторіи и нравственнаго сознанія, для него такая же безразличная «матерія», какъ всякое явленіе жизни или исторіи. Съ этой мыслью какъ то трудно свыкнуться намъ, для которыхъ право представляетъ не только объектъ отвлеченнаго и безстрастнаго изученія, но и предметъ насущной потребности и жгучаго интереса. Она поэтому и оказалась какъ то не подъ силу многимъ теоретикамъ и философамъ права, она сломила ихъ спокойную логику и вызвала противъ себя многочисленныя и горячія возраженія, которыя не могли однако ее поразить, потому что эти возраженія были почерпнуты изъ гетерогенныхъ праву источниковъ и разбивались о непроницаемую броню автономности права. Въ безполезной борьбѣ съ этой мыслью не было замѣчено, что врагъ, съ которымъ борятся во имя права, есть самая сущность права, гдѣ таится, правда, его слабость, но гдѣ таится

и его сила; не было замѣчено, что въ ней именно сказывается его суровый раціонализмъ и власть неподлежащаго въ немъ ограниченію закона противорѣчія, этой сердцевины всякаго права и правопорядка. Г. Гессенъ тоже пошелъ по прежнему пути и повторилъ старую ошибку, желая обойти неумолимый законъ противорѣчія и осмыслить право на правонарушеніи. Этимъ онъ нарушилъ свой собственный методологическій принципъ, сбившись съ пути философіи права на широкую дорогу *философіи исторіи*, оріентированной на фактѣ правонарушенія, какъ выраженіи борьбы противъ права и за иное право. Это и есть ошибка, аналогичная смѣшенію философіи права съ общей моралью или съ позитивнымъ правомъ, какъ это имѣло мѣсто въ старомъ естественномъ правѣ, потому что причина ея заключается въ нарушеніи одного и того же методологическаго правила: только источникъ соблазна иной, болѣе скрытый,—философія исторіи. И намъ кажется, что такое недоразумѣніе было бы невозможно, если бы въ концепціи автора сужденія, иллюстрирующія формальную природу права, не были поставлены на мѣсто философіи и теоріи права на томъ лишь основаніи, что и тѣ и другія формальны, хотя и въ совершенно различныхъ смыслахъ.

Все сказанное относительно философіи преступленія относится и къ философіи наказанія, когда авторъ, опредѣляя «значеніе и цѣнность» наказанія, видитъ въ немъ коррелятивъ преступленія, который служитъ возстановленію нарушенной справедливости и является, слѣдовательно, также «необходимымъ элементомъ права». И здѣсь упущено изъ вниманія, что для юриста съ точки зрѣнія права существенно не наказаніе само по себѣ, какъ жизненное и историческое явленіе или моральное и политическое дѣйствіе, а лишь то, что оно служитъ основаніемъ специфическаго правоотношенія, въ силу котораго государство получаетъ право поражать права наказуемаго. Вопросъ же о томъ, допустимо ли вообще наказаніе и въ какой мѣрѣ оно цѣлесообразно въ видахъ охраненія права, относится къ этикѣ и къ политикѣ, но не къ праву. Поэтому и приведенное опре-

дѣленіе нельзя считать философскоправовымъ, потому что оно покоится на томъ, что лежитъ внѣ права. Вообще въ «философіи наказанія» право какъ то совсѣмъ исчезло изъ поля зрѣнія автора, потому что и въ формальномъ опредѣленіи наказанія, которое сводится у него къ *осужденію преступленія*, мы напрасно будемъ искать какую-нибудь связь съ правомъ. Вѣдь очевидно, что идея осужденія, посколько она психологически не является уже видомъ матеріализаціи права, заключаетъ въ себѣ его моральную оцѣнку: какъ же въ такомъ случаѣ сопоставить его съ параллельнымъ ему формальнымъ опредѣленіемъ преступленія, которое, какъ мы видѣли, вылилось у автора въ формѣ зачаточнаго теоретикоправового опредѣленія? Стоитъ только произвести это сопоставленіе, чтобы убѣдиться, какой ложной путеводной нитью оказалась идея «формальнаго» при выполненіи взятой имъ на себя задачи. Оказалось, что въ пестромъ результатѣ полученныхъ имъ сужденій она выявила только себя... изъ средства обратилась въ цѣль.

Но не слѣдуетъ ли изъ всѣхъ этихъ замѣчаній, которыя въ сущности являются лишь дальнѣйшимъ развитіемъ основного методологическаго требованія автора, что причина недоразумѣнія кроется въ самой постановкѣ философскоправовой проблемы преступленія и наказанія? Въ самомъ дѣлѣ, мы видѣли, что она, съ одной стороны, вывела автора за предѣлы философіи права въ его теорію, а, съ другой стороны, за предѣлы права вообще въ область философіи исторіи и этики. Не объясняется ли это тѣмъ, что философія права вообще ничего общаго не имѣетъ съ философіей преступленія и наказанія, такъ что постановка философскоправовой проблемы этихъ основныхъ понятій *криминалистики* есть въ сущности покушеніе съ негодными средствами? Намъ кажется, что въ виду изложеннаго раньше мы можемъ на этотъ вопросъ отвѣтить только утвердительно.

Въ самомъ дѣлѣ, преступленіе и наказаніе представляютъ изъ себя значительные факты и серьезнѣйшія событія въ жизни индивида и общества, но эта ихъ

значительность и серьезность, равно какъ и ихъ глубокій историческій и моральный смыслъ, составляютъ вопросъ совершенно независимый отъ того, что они вмѣстѣ съ тѣмъ по необходимости являются и преимущественнымъ и излюбленнымъ предметомъ правовой регламентаціи. Если, какъ члены общества, мы заинтересованы въ правовомъ воздѣйствіи на преступленіе и наказаніе *вслѣдствіе* ихъ чрезвычайной соціальной важности, то изъ этого еще не слѣдуетъ, что существуетъ логическая связь между внутреннимъ смысломъ права, какъ формы раціональнаго воздѣйствія на нѣкоторыя проявленія жизни, и внутреннимъ смысломъ этихъ проявленій въ единствѣ историческаго бытія и становленія. Поэтому и изъ того обстоятельства, что правовая регламентація преступленія и наказанія есть предметъ особой отрасли науки права и что этими проявленіями жизни вѣдаетъ государство въ спеціальныхъ формахъ правовой организаціи, никакъ нельзя выводить, что философія преступленія и наказанія находится въ какой либо связи съ философіей права. Вообще слитность права съ жизненными явленіями не должна отразится на *познаніи* того и другого въ отдѣльности *по ихъ существу*, потому что въ противномъ случаѣ въ одинаковой мѣрѣ пострадаютъ и автономность права, и самоцѣнность жизненныхъ фактовъ и событій. Съ одной стороны, философія права всегда должна оставаться одной и той же, неизмѣнной, потому что смыслъ и цѣнность права не измѣняется въ зависимости отъ того предмета, къ которому оно относится; поэтому и особой философіи уголовнаго права наряду съ философіей права вообще быть не можетъ. Съ другой стороны, преступленіе, какъ нарушеніе права и его отрицаніе, и наказаніе, какъ форма моральнаго воздаянія и цѣлесообразнаго воздѣйствія, образуютъ въ свою очередь предметъ особаго философскаго осмысленія— философіи исторіи и этики. Кто не признаетъ этого разграниченія, для кого создается представленіе объ особой философіи уголовнаго права вслѣдствіе соприкосновенія здѣсь права съ особымъ предметомъ, тотъ съ самаго начала нарушаетъ принципъ самозаконности

права и безповоротно обрекаетъ себя на всѣ связанныя съ этимъ недоразумѣнія. Это мы и видимъ на примѣрѣ г. Гессена и, такимъ образомъ, намъ представляется теперь яснымъ, что главный источникъ его ошибокъ слѣдуетъ искать въ самой постановкѣ проблемы,—въ томъ, *что философскоправовой проблемы наказанія вообще не существуетъ, потому что она логически невозможна.*

И не одно только осмысленіе права страдаетъ отъ такой постановки вопроса. Въ неменьшей мѣрѣ она сказывается и на задачѣ самостоятельнаго историческаго и соціологическаго изученія жизненныхъ явленій вообще—и права, какъ одного изъ этихъ явленій, въ частности. Поэтому и съ этой точки зрѣнія приходится повторить ставшее уже почти трюизмомъ положеніе, что изученіе причинъ возникновенія и развитія права и свойствъ его проявленія въ индивидуальной психикѣ и общественной средѣ есть задача глубоко отличная отъ постиженія смысла права Но теперь мы подчеркиваемъ то обстоятельство, что отъ смѣшенія этихъ двухъ задачъ страдаетъ и изученіе конкретныхъ явленій, напр., съ психологической и соціологической стороны, потому что вводятся сужденія, которыя, можетъ быть, сами по себѣ вѣрны, но для цѣли этого изученія являются не только неумѣстными, но очень часто весьма даже вредными, такъ какъ они заслоняютъ собою эту основную цѣль и выводятъ изслѣдованіе на совершенно иной путь. Примѣромъ этому могутъ служить, съ одной стороны, ошибки классической школы уголовнаго права, а, съ другой стороны, цѣнные результаты и широкое будущее соціологической школы (конечно, поскольку и она критически ставитъ свои задачи). Поэтому мы и утверждаемъ, что методологическая изоляція философіи права требуется не только въ интересахъ осмысленія права, но и въ интересахъ осмысленія тѣхъ жизненныхъ явленій, къ которымъ оно относится и въ которыхъ оно проявляется.

Спору нѣтъ, что предметомъ науки права является также и соціологическое, и психологическое, и историческое изученіе права, и что философскому освѣщенію оно подлежитъ и съ этой стороны, но все это фило-

софіи права не касается. Въ этихъ проявленіяхъ право есть уже *культура*, т. е. созданіе оплодотворенной человѣческой духовностью природы, между тѣмъ какъ само по себѣ оно относится только къ царству духовнаго, а философія права должна постигнуть ее именно въ этой ея духовности. Поэтому, если право многогранно въ своихъ проявленіяхъ и должно изучаться, какъ принято теперь говорить, плюралистически, т. е. съ разныхъ точекъ зрѣнія, то философія права должна его осмыслить исключительно въ его сущности безъ всякихъ инородныхъ примѣсей. Въ ней не можетъ быть рѣчи о различныхъ точкахъ зрѣнія, потому что въ ней возможна только одна: та, которая вытекаетъ изъ самого права. При малѣйшемъ колебаніи въ сторону цѣль философіи права, т. е. смыслъ права, исчезаетъ изъ поля зрѣнія, и мѣсто его занимаетъ какой-нибудь иной «смыслъ»—исторіи, этики, культуры, хотя бы въ качествѣ предмета изслѣдованія передъ нами оставалось одно и то же явленіе. Такимъ образомъ, если наука права знаетъ различные виды и способы его изученія, то философія права, точно также какъ и описательная догма положительнаго права и обобщающая догма его теоріи, знаетъ одну только точку зрѣнія его осмысленія и изученія—ту, которая связана съ внутренней его природой [1]).

Но особенная опасность самостоятельности философіи права грозитъ со стороны философіи исторіи и діалектическаго мышленія, которая наиболѣе приспособлена къ «пониманію» исторіи. Философія Гегеля, а въ настоящее время также родственная ему діалектика Германа Когена, какъ это видно изъ статьи г. Гессена, даетъ почву и для діалектическаго осмысленія права: вѣдь только этимъ объясняется, что нарушеніе права и его возстановленіе разсматриваются, какъ мо-

---

[1]) Идеѣ плюралистическаго изученія права, которая выдвинута у насъ П. И. Новгородцевымъ въ ст. «Право и государство» и Б. А. Кистяковскимъ («Реальность объективнаго права», Логосъ, 1910, кн. II), должны быть отведены, такимъ образомъ, съ нашей точки зрѣнія, опредѣленныя границы: вѣрная по отношенію къ наукѣ права въ широкомъ смыслѣ слова, она должна уступить мѣсто методологическому монизму не только въ догмѣ права, но и *въ философіи права*.

менты самого права. Въ этомъ уклонѣ мысли, очевидно, повинно пониманіе права, какъ цѣнности, выявляемой въ исторіи человѣчества въ перипетіяхъ ея логически необходимаго развитія. Уклонъ этотъ, казалось бы, дѣйствительно, имѣетъ свое основаніе: вѣдь право-дитя исторіи, носительница ея внутреннихъ тенденцій и неизмѣнная ея сподвижница. Но все-таки по природѣ своей исторія и право вѣчные противники. Судьба права аналогична въ этомъ отношеніи судьбѣ человѣка, который одновременно и «любовникъ» исторіи и ея врагъ. Но, какъ воплощеніе дѣйственнаго раціонализма, право—только врагъ исторіи, противопоставляющей *ея* діалектикѣ *свой* желѣзный законъ противорѣчія. И лишь въ этой своей роли оно остается самимъ собою, а не тамъ, гдѣ оно ей служитъ и отдается. Тотъ, чей взоръ всецѣло поглощенъ образами становленія,—при этомъ безразлично, во временномъ ли ростѣ человѣческаго духа или въ логическомъ развитіи его внутренней діалектики,—видитъ только то лицо права, которое направлено въ сторону становленія, а не то, которое направлено противъ него и которое одно только проявляетъ его внутреннюю сущность. Естественно, что осмысленіе права начинается для такого наблюдателя тамъ, гдѣ нѣтъ еще права, гдѣ на лицо его отрицаніе, а не тамъ, гдѣ оно выявляется только положительно. Поэтому для него интересно лишь, какъ въ волнахъ исторіи, являя ея, а не свой законъ, право то всплываетъ на поверхность, то погружается въ глубь, рождаясь потомъ вновь изъ того, что не есть право, что есть только его отрицаніе, его «ничто», и опять въ немъ исчезая, чтобы въ своемъ отрицаніи вновь возродиться къ жизни и такъ далѣе безъ конца. Въ такихъ и подобныхъ построеніяхъ, логически основанныхъ на началѣ отрицанія, освѣщается только *жизнь* права, а не его *смыслъ*. Искать же смыслъ права въ его отрицаніи, въ его «μὴ ὄν» нельзя, потому что онъ можетъ заключаться только въ его утвержденіи, въ его неизмѣнномъ αὐτὸ καθ᾽αὐτό. Поэтому и Аристотелева критика діалектики μὴ ὄν, съ этой точки зрѣнія, въ глазахъ философа права никогда не можетъ быть поколеблена.

О православномъ приходѣ, какъ юридическомъ лицѣ.

В. Мышцына.

Изъ всѣхъ церковныхъ проектовъ едва ли не съ самымъ большимъ сочувствіемъ былъ принятъ и въ свѣтскомъ обществѣ, и въ духовной средѣ проектъ прихода, какъ юридическаго лица. Не говоря уже о свѣтской печати, даже всѣ епархіальные архіереи въ своихъ отзывахъ, представленныхъ въ Св. Синодъ, согласились признать приходъ собственникомъ всего или части церковно-приходскаго имущества. Сочувственно отнеслось къ этому проекту и Предсоборное Присутствіе. Правда, нѣкоторые наши канонисты возражали противъ проекта, ссылаясь на то, что по канонамъ собственникомъ церковнаго имущества является не церковная община, а церковь. Но на это возраженіе защитники проекта отвѣчали, что каноны отнюдь не есть нѣчто неизмѣнное, и въ данномъ именно случаѣ они никакъ не могутъ быть признаны образцомъ для нашего времени. Эти каноны возникли уже тогда, когда закончилась церковная и вмѣстѣ съ тѣмъ государственная централизація, та централизація, которая убила въ церкви духъ общественности и соборности. Церковь есть прежде всего общество вѣрующихъ, и этому именно обществу вѣрующихъ и должно принадлежать церковное имущество, а не храму или какой-то абстрактной величинѣ. Равнымъ образомъ и право распоряженія церковнымъ имуществомъ принадлежитъ не клиру, а самому приходу. Что приходъ, какъ юридическое лицо, спокойно уживается съ православнымъ церковнымъ правомъ, объ этомъ убѣдительно свидѣтельствуетъ исторія русской

церкви. До Петра Великаго, особенно, въ 16 и 17 в. русскій приходъ является собственникомъ всего церковно-приходскаго имущества, и это время, по общему признанію, было временемъ особеннаго подъема церковности, временемъ особеннаго оживленія церковно-приходской жизни Всѣ эти соображенія показались Предсоборному Присутствію столь убѣдительными, что оно приняло проектъ, выработавъ слѣдующее положеніе о приходѣ. «*Въ приходахъ завѣдываніе мѣстнымъ церковноприходскимъ имуществомъ вѣряется приходу, какъ юридическому лицу*».

Реформа прихода въ указанномъ смыслѣ казалась многимъ членамъ Предсоборнаго Присутствія настолько безспорной и цѣлесообразной, что они настаивали на немедленномъ ея осуществленіи, не дожидаясь церковнаго собора. И если вѣрить газетнымъ сообщеніямъ, Св. Синодъ въ нѣсколько измѣненномъ видѣ не разъ уже представлялъ проектъ въ Совѣтъ Министровъ [1]). Поэтому возможно, что въ самомъ непродолжительномъ времени онъ будетъ утвержденъ или вѣроятнѣе переданъ въ законодательныя учрежденія.

Такъ ли дѣйствительно безспоренъ съ своей конструктивной стороны этотъ проектъ? Дѣйствительно ли онъ такъ хорошо укладывается въ рамки православнаго церковнаго права?

На эти вопросы я со всею рѣшительностью даю отрицательные отвѣты. При всей его популярности этотъ проектъ слѣдуетъ признать совершенно неудачнымъ, простымъ недоразумѣніемъ. Всѣ основанія, которыя приводились въ защиту каноничности надѣленія прихода правомъ юридическаго лица на мѣсто приход-

---

[1]) По газетнымъ сообщеніямъ, Св. Синодъ въ дальнѣйшихъ работахъ, сохраняя за приходомъ право юридическаго лица, вводитъ раздѣленіе церковно-приходскаго имущества на два разряда: имущество, принадлежащее церкви, и имущество, принадлежащее приходу. При разсмотрѣніи этого проекта въ Совѣтѣ Министровъ бывшій министръ внутреннихъ дѣлъ А. А. Макаровъ высказалъ, что раздѣленіе имущества съ особымъ порядкомъ управленія для каждой категоріи и съ устраненіемъ мірянъ отъ всякой соприкосновенности къ имуществу чисто-церковному закрѣпляетъ въ новой формѣ ненормальное положеніе мірянъ по отношенію къ приходскому духовенству. Замѣчанія министровъ побудили Св. Синодъ внести въ проектъ существенныя поправки. (Русское Слово, 1912 г. 11 дек.).

ской церкви—теоретическія (общее понятіе о церкви) и историческія (древнерусскій приходъ въ XVI и XVII в.) или невѣрны или совершенно бездоказательны. Тщательное изученіе исторіи церковно-имущественнаго права православной церкви вынуждаетъ насъ утверждать, что признаніе собственникомъ церковнаго имущества не приходской церкви, а прихода, является нарушеніемъ основныхъ началъ православнаго церковнаго права, началъ, которыми мы должны дорожить, какъ специфически-христіанскими, и вмѣстѣ съ тѣмъ уклоненіемъ въ сторону свѣтскаго и даже языческаго (древнеримскаго) права. Доказательству этого положенія и посвящаются нижеслѣдующія строки.

Хотя классическіе римскіе юристы не дошли до теоретическаго построенія понятія юридической личности, тѣмъ не менѣе имъ былъ извѣстенъ кругъ такихъ явленій, къ которымъ примѣнялась форма юридическаго лица. Они знали такія правообразованія, которыя на ряду съ физическими лицами были надѣлены гражданскою правоспособностью. Но въ высшей степени замѣчателенъ тотъ фактъ, что кругъ этихъ правообразованій, къ которымъ можно было примѣнить понятіе юридическаго лица, у римскихъ юристовъ исключительно исчерпывался тремя его видами, именно муниципіями, коллегіями и товариществами. Только къ нимъ примѣнялась юристами форма юридическаго лица, только о нихъ упоминается въ комментаріяхъ къ эдикту Гая [1]), Павла [2]) и Ульпіана [3]). Только эти юридическія лица вошли въ титулъ Дигестъ Юстиніана, спеціально говорящій о союзныхъ юридическихъ лицахъ [4]). Римскіе юристы сдѣлали даже попытку обобщить всѣ эти виды юридическихъ лицъ въ понятіи

---

[1]) Dig. 3, 4, 1; Dig. 50, 16, 16.
[2]) Dig. 3, 4, 4. 6: Dig. 50, 16, 18.
[3]) Dig. 3, 4, 2. 3. 5. 7; Dig. 15, 4, 4 и др.
[4]) Dig. 3, 4.

universitas [1]). Но и это общее понятіе исчерпывается у нихъ исключительно тремя видами юридическихъ лицъ: муниципіями, коллегіями и товариществами публикановъ. Другихъ юридическихъ лицъ римское право не знало.

Всматриваясь въ природу указанныхъ правообразованій, мы видимъ, что всѣ они имѣли несомнѣнно корпоративный, общинный характеръ. Муниципіи — это были общины—города, общины—государства, входившія въ составъ римскаго государства и надѣленныя извѣстною политическою самостоятельностью. Эти автономные города пользовались правомъ управляться по своимъ законамъ, избирать себѣ должностныхъ лицъ и завѣдывать своими дѣлами. Они имѣли свои комиціи, свой сенатъ и своихъ выборныхъ магистратовъ. Администраторы муниципіи выступали всегда, какъ представители общины, какъ ея уполномоченные. Они дѣйствовали municipium nomine, именемъ общины. Ихъ дѣйствія разсматривались какъ дѣйствія общины. Если администраторъ поступалъ не согласно съ законами общины и не въ ея интересахъ, то его дѣйствіе не считалось уже дѣйствіемъ общины. До какой степени послѣдовательно былъ проведенъ этотъ принципъ въ римскомъ правѣ, видно изъ того, что по мысли юриста Папиніана [2]) община не обязана платить убытковъ, причиненныхъ третьимъ лицамъ дѣйствіями должностныхъ лицъ, а также изъ того, что, какъ видно изъ комментарія другого римскаго юриста Ульпіана [3]), заемъ, заключенный для общины, но не на нее затраченный, несетъ отвѣтственность не община, а тотъ, кто заключилъ договоръ займа. Въ основѣ этого положенія лежитъ та мысль, что магистратъ въ случаѣ неправомѣрныхъ дѣйствій выходитъ за предѣлы своей компетенціи, перестаетъ быть уполномоченнымъ общины [4]).

---

[1]) Dig. 3, 4 заголовокъ; Dig 38, 3 заголовокъ.
[2]) Dig. 31, 78, 2.
[3]) Dig. 12, 1, 27.
[4]) В. Ельяшевичъ. Юридическое лицо, его происхожденіе и функціи въ римскомъ частномъ правѣ. 1910, стр. 190.

Присущій муниципіямъ корпоративный характеръ, при которомъ въ обществѣ господствуетъ воля самой общины, администрація же получаетъ свои полномочія отъ этой общины, еще замѣтнѣе въ коллегіяхъ, составлявшихъ второй видъ юридическихъ лицъ по римскому праву. Главное управленіе дѣлами коллегіи находилось въ рукахъ самой коллегіи. На своихъ общихъ собраніяхъ (conventus, ἐκκλησία) коллегія издавала свои статуты съ обычной формулой ἔδοξεν τῇ ἐκκλησίᾳ [1]) и placuit universis [2]), принимала новыхъ членовъ, избирала должностныхъ лицъ, рѣшала всѣ важные вопросы, не предусмотрѣнные статутами, производила судъ надъ своими членами и т. д. Дѣла коллегіи рѣшались обыкновенно голосованіемъ по одиночкѣ (suffragio universorum) или общимъ выраженіемъ согласія (ex omnium sententia) [3]). Должностныя лица, составлявшія ordo коллегіи, были лишь ея исполнительнымъ органомъ. По окончаніи своей службы они обязаны были дать отчетъ общему собранію [4]).

Дѣятельность коллегій, какъ и муниципій, естественно была направлена на интересы собственно самой общины и неразрывно съ этимъ на интересы самихъ членовъ. Ни римскія, ни греческія коллегіи не имѣли благотворительнаго характера. Онѣ оказывали нѣкоторую матеріальную поддержку своимъ членамъ (особенно при погребеніи умершихъ) лишь въ извѣстныхъ, строго опредѣленныхъ уставомъ случаяхъ и на опредѣленныхъ условіяхъ; ихъ помощь всегда была обставлена извѣстными обязательствами и прежде всего обязательными взносами. Переставшій давать взносъ лишался права на помощь ферейна [5]). Свойственный муниципіямъ и

---

1) Corpus inscriptionum graecarum Sept. 4256. 4257. 4250 и др.
2) Corpus inscriptionum latinarum XIV, 2112.
3) Corpus inscript. lat. XIV, 2112; Orelli 4957.
4) Ср. Liebenam. Zur Geschichte und Organisation des römichen Vereinswesens. S. 180 и д. 199 и д. 206 -212. Ziebarth, Das griechische Vereinswesen. S. 144—146.
5) Момзенъ допускаетъ, что общественная касса коллегіи служила между прочимъ и для поддержки бѣдныхъ членовъ (De Colegiis, 91, 115). Но Буасье замѣчаетъ по этому поводу: «сознаюсь, что тщательно изучивъ надписи, касающіяся этого предмета, я не нахожу возможнымъ утверж-

коллегіямъ корпоративный характеръ присущъ былъ и товариществамъ публикановъ, въ которыхъ отдѣльныя лица выступали еще яснѣе [1]).

Всѣ означенныя общества обладали гражданской правоспособностью, имѣли право собственности, право продавать, покупать, отдавать въ аренду, вступать въ различные гражданскіе договоры и защищать на судѣ свои права. Для насъ въ настоящемъ случаѣ имѣетъ особенную важность вопросъ, въ какомъ отношеніи къ обществу мыслилось принадлежавшее ему имущество. Какимъ образомъ представлялись римскому правосознанію всѣ эти юридическія лица, какъ собственники имущества—въ видѣ ли абстрактнаго единства или множества живыхъ членовъ?

Имущество корпораціи отнюдь не было имуществомъ многихъ членовъ ея, разсматриваемыхъ въ отдѣльности. Оно строго отличалось отъ имущества членовъ. Ни членъ корпораціи не имѣлъ права требовать извѣстной доли изъ имущества общины, ни кредиторъ общины не имѣлъ права требовать отъ членовъ уплаты долга корпораціи. Но съ другой стороны вѣрно и то, что

дать это» (Римская религія отъ Августа до Антониновъ. 561). То же самое говоритъ Фукаръ (Les associations religieuses chez les grecs. 1873 p. 141—142). Либенамъ на основаніи письма Плинія къ Траяну (93: ad sustinendam teniorum inopiam) думаетъ, что погребальныя коллегіи имѣли своею цѣлью не только погребеніе членовъ, но и оказаніе имъ поддержки на случай несчастія и болѣзни; что касса ихъ была кассой взаимопомощи (Liebenam, Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinswesens. S. 40). Но онъ самъ сознается, что въ надписяхъ нѣтъ ясныхъ указаній на это. Во всякомъ случаѣ о благотворительномъ характерѣ коллегій въ собственномъ смыслѣ не можетъ быть и рѣчи. Вешеръ (Wescher, Revue archeologique. 1865, II, p. 220 и д.) полагаетъ, что нѣкоторыя греческія коллегіи имѣли задачей помогать нуждающимся и бѣднымъ членамъ; онъ основывается на томъ мѣстѣ декрета героистовъ, въ которомъ признаются законными причинами опозданія при взносахъ—болѣзнь и πεν... Онъ читалъ это слово за πενίαν т. е. бѣдность. Но Фукаръ (Les associations religieuses chez les grecs. p. 139—152) доказалъ, что справедливѣе читать здѣсь не πενίαν, а πένθος (трауръ), такъ какъ нигдѣ нѣтъ слѣдовъ освобожденія отъ складчины ради бѣдности, напротивъ есть надписи, въ которыхъ прямо говорится объ освобожденіи отъ участія въ общественныхъ собраніяхъ по причинѣ болѣзни и семейнаго траура (De Bas—Waddington; Inscr. d'Asiae Mineure № 519). Съ нимъ согласился и такой тщательный изслѣдователь исторіи ферейна, какъ Либенамъ (Zur Geschichte und Organisation des römischen Vereinslebens 1890. S. 171).

[1]) См. о нихъ у Ельяшевича, указ. соч. стр. 409 и д., и у Дернбурга, Пандекты, I, стр. 163 прим. 8.

имущество корпораціи не принадлежитъ какому то абстрактному единству, существующему внѣ членовъ ея. Какъ муниципіи, такъ и коллегіи въ римскомъ правѣ мыслятся какъ живыя совокупности людей. Это тѣ же члены, только взятые въ совокупности. Отсюда вмѣсто понятія муниципіи обычно употребляется выраженіе municipes т. е. горожане. Municipes владѣютъ, municipes получаютъ наслѣдство и легаты, назначаютъ представителей, къ нимъ предъявляются иски. Имущество муниципіи и акты совершаемые отъ ея имени, обозначаются словомъ communis. Эта терминологія обыкновенно свойственна какъ законамъ [1]), такъ и классическимъ юристамъ [2]). Все это указываетъ на то, что субъектомъ муниципальнаго имущества являются сами члены муниципіи, взятые въ своей совокупности. Эта множественность въ понятіи муниципіи давала поводъ римскимъ юристамъ задаваться такими казуистическими вопросами, какъ: могутъ ли общины владѣть имуществомъ, разъ municipes, какъ совокупность, не имѣютъ души, разъ universi consentire non possunt [3]). На этой же почвѣ у римлянъ возникалъ другой вопросъ: не является ли каждый членъ въ отдѣльности въ извѣстной долѣ собственникомъ муниципальнаго имущества [4]). Какъ извѣстно римское право запрещало допрашивать подъ пыткой раба, какъ свидѣтеля въ пользу или противъ господина. Является вопросъ, можетъ ли быть допрошенъ подъ пыткой servus municipus—рабъ, принадлежащій муниципіи, въ дѣлѣ, касающемся одного изъ членовъ муниципіи. Императоры вынуждены были неоднократно напоминать о допустимости пытки въ такомъ случаѣ. Муниципальный рабъ принадлежалъ не отдѣльнымъ гражданамъ въ соотвѣтствующихъ доляхъ, а всей совокупности ихъ. Какъ вопросъ, такъ и отвѣтъ ясно показываютъ, что рим-

---

1) См. Законъ, данный Домиціаномъ (между 82—84 г.) Малакѣ. Corpus inscriptionum Lat. II, 1963.
2) Dig. 3, 4, 1, 1; Dig. 1, 8, 6, 1.
3) Dig. 41, 2, 1, 22.
4) Dig. 1, 8, 6, 1; Dig. 48, 18, 1, 7.

ское правосознаніе смотрѣло на муниципіи не какъ на отвлеченное единство, стоящее внѣ живыхъ членовъ, но какъ на реальную совокупность живыхъ людей. Однимъ словомъ, муниципальное имущество было корпоративно.

Тоже слѣдуетъ сказать и о другой категоріи юридическихъ лицъ, союзахъ или коллегіяхъ, стоящихъ у классическихъ юристовъ всегда рядомъ съ муниципіями. Имущество коллегіи всегда обособлено отъ частнаго имущества ея членовъ. Предназначенное на общественныя цѣли, оно нераздѣльно, пока существуетъ коллегія. При выходѣ члена изъ коллегіи, онъ теряетъ всякую связь съ имуществомъ коллегіи, если это не оговорено уставомъ. Напротивъ новый членъ коллегіи становится въ непосредственное отношеніе къ ея имуществу. За долги коллегіи члены ея не отвѣчаютъ своимъ имуществомъ. Отдѣльный членъ не въ правѣ вчинить искъ къ должникамъ коллегіи. Однимъ словомъ имущество коллегіи строго обособлено отъ имущества членовъ коллегіи. И тѣмъ не менѣе имущество коллегіи не есть собственность какой-либо отвлеченной величины, стоящей внѣ и надъ ея членами. Оно принадлежитъ самимъ же членамъ лишь въ ихъ совокупности. Лишь формально коллегія является въ оборотѣ, какъ единое лицо, на самомъ же дѣлѣ она есть нѣчто множественное. Этотъ моментъ множественности выражается во множественномъ числѣ самого обозначенія коллегіи: cultores, sodales, juvenes, dendrophori, farbi и др. Это множественное число употребляется и тогда, когда идетъ рѣчь о гражданскихъ сдѣлкахъ коллегіи. Когда римляне хотѣли особенно точно обозначить союзъ, какъ субъектъ правоотношенія, они выражались: ii qui in collegio Silvani hodie essent quique postea subissent или qui in cultu corporis Heliopolitanum sunt eruntve [1]). Имущество коллегіи есть общее имущество всѣхъ ея членовъ. Отсюда и въ законахъ, и у юристовъ, и въ надписяхъ оно называется res communes, ratio com-

---

[1]) Corpus inscr. latin. X, 444, 1579.

munis. arca nostra, arca cocorum, arca servirorum [1]). Марціанъ сообщаетъ, что если будетъ распущенъ недозволенный союзъ, то его имущество распредѣляется между членами союза [2]). Въ прежнее время предполагали, что это правило дѣйствовало только въ отношеніи къ недозволеннымъ союзамъ, какъ не имѣющимъ правъ юридическаго лица. Въ настоящее время новѣйшіе ученые распространяютъ его на дозволенные союзы, заключая въ этомъ случаѣ a fortiori и подтверждая свое заключеніе ссылкою на нѣкоторыя надписи. Напримѣръ, въ Collegium Sovi Cerneni имущество въ виду ликвидаціи союза распредѣляется между членами. Въ профессіональномъ союзѣ фабрикантовъ и торговцевъ слоновой костью въ Римѣ наличность кассы распредѣлялась въ концѣ года между членами [3]). Далѣе Ульпіанъ говоритъ, что если остается въ коллегіи лишь одинъ членъ, то онъ можетъ вчать искъ точно такъ же, какъ и противъ него можетъ быть вчатъ таковой [4]). «Указывая, говоритъ Ельяшевичъ, что единственный оставшійся членъ союза есть и единственное управомоченное и обязанное лицо по обязательствамъ союза, Ульпіанъ прямо подтверждаетъ, что члены союза являются обладателями имущества послѣдняго; если бы имущество принадлежало не членамъ, а невѣдомому третьему, то никогда Ульпіанъ не могъ бы сказать: jus omnium in unum reccideri [5]) (право многихъ переходитъ на одного). Въ нѣкоторыхъ уставахъ прямо указывались случаи, когда членъ коллегіи могъ требовать причитающуюся ему часть общаго имущества [6]). Итакъ римское право знало юридическія лица лишь *корпоративнаго* характера и имущество, принадлежавшее имъ, считало имуществомъ самой общины, т. е. иму-

---

[1]) Dig. 3, 4, 1, 1; Dig. 47, 22, 1, 2; Corpus inscr. VI, 8750 и др.

[2]) Dig. 47, 22, 3 pr.

[3]) См у Ельяшевича. Юридическое лицо, его происхожденіе и функціи въ римскомъ частномъ правѣ. Стр. 393.

[4]) Dig. 3, 4, 7.

[5]) Ельяшевичъ. Юридическое лицо, его происхожденіе и функціи въ римскомъ частномъ правѣ. Стр. 395.

[6]) Dig. 47, 22, 1, 2.

ществомъ совокупности ея членовъ. Другія юридическія лица не корпоративнаго характера римскому праву были неизвѣстны.

Римскіе юристы, говоря о различныхъ категоріяхъ союзныхъ юридическихъ лицъ, никогда не упоминаютъ о государствѣ. Причина этого заключается въ томъ, что ни во времена республики, ни въ эпоху принципата государство въ сущности не было юридическимъ лицомъ гражданскаго права. Въ то время какъ современное государство, выступая въ гражданскій оборотъ, подчиняется тѣмъ же формамъ и нормамъ гражданскаго права, какія обязательны и для частныхъ лицъ,—римское государство республиканскаго періода—populus Romanus—и въ частныхъ своихъ сдѣлкахъ дѣйствовало по формамъ особаго, именно публичнаго права, не подчиняясь ни нормамъ гражданскаго права, ни гражданскому суду наравнѣ съ privatae personae. Съ возникновеніемъ фиска—казны цезаря въ отличіе отъ эраріума—казны римскаго народа, находившейся въ завѣдываніи сената, и съ постепеннымъ поглощеніемъ эраріума фискомъ повидимому должна была произойти важная перемѣна въ имущественно-правовомъ положеніи государства. Фискъ съ самаго начала вступилъ въ гражданскій оборотъ на общихъ началахъ съ частными лицами и былъ такимъ образомъ юридическимъ лицомъ. Естественно было ожидать, что теперь и государство будетъ мыслиться какъ юридическое лицо, подчиненное общегражданскимъ нормамъ. Однако и этого не случилось. Дѣло въ томъ, что фискъ въ римскомъ правѣ всегда представляется собственностью принцепса. И хотя принцепсъ въ этомъ случаѣ мыслится какъ представитель государства, и самый фискъ предназначался для общественныхъ цѣлей, тѣмъ не менѣе «для римлянъ за фискомъ стоитъ не государство, а живое, конкретное лицо—принцепсъ. Личность принцепса заслоняетъ собой государство. Связь фиска съ принцепсомъ для римлянъ такъ сильна, что изъ-за нея они не видятъ стоящаго за принцепсомъ государства» [1]).

[1]) Ельяшевичъ. Юридическое лицо и т. д. стр. 93—94. Момзенъ говоритъ (Staatsrecht II, 3 Auflage S. 1008): Въ Діоклетіаново-Константинов-

Такъ объясняется тотъ фактъ, что ни въ классическое время, ни позже римляне до представленія о государствѣ, какъ юридическомъ лицѣ, не дошли. Но если даже держаться старыхъ взглядовъ и признавать государство юридическимъ лицомъ, то въ періодъ республиканскій государство мыслилось какъ populus Romanus, народная община, какъ своего рода корпорація и слѣдовательно не выходило изъ круга указанныхъ юридическихъ лицъ. Что же касается того времени, когда римское государство превратилось въ абсолютную монархію, то если даже и считать его юридическимъ лицомъ въ качествѣ института, перенося на него современное понятіе о государствѣ, все-таки необходимо признать, что гораздо ранѣе, чѣмъ это случилось, въ христіанской церкви возникли правообразованія новаго характера, новой юридической структуры, неизвѣстной дотолѣ римскому праву.

Точно также не создавало особаго вида юридическихъ лицъ въ римскомъ правѣ и имущество, посвященное божеству и назначенное на религіозныя цѣли. Это имущество имѣло двухъ собственниковъ. Имущество, предназначенное для поддержанія государственнаго культа, по господствующему до сихъ поръ мнѣнію, принадлежало государству, хотя и находилось въ пользованіи коллегіи жрецовъ. Земли, которыми пользовались жреческія коллегіи, считались землями populus Romanus, переданными въ пользованіе жрецамъ на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ предоставлялось пользованіе государственной землей гражданамъ для отправленія культа. Органы государства исполняли по отношенію къ сакральному имуществу тѣ же функціи, что и въ отношеніи къ государственному имуществу. Рабы, входившіе въ составъ сакральнаго имущества, назывались servi publici и употреблялись въ случаѣ нужды для

ской монархіи «нѣтъ болѣе государственной собственности, какъ таковой... эта послѣдняя растворяется въ собственности dominus». Тоже Карлова (Römische Rechtsgeschichte I, S. 505): «чѣмъ болѣе власть принцепса превращается въ монархическую, тѣмъ нагляднѣе выступаетъ въ имущественной сферѣ значеніе принцепса, какъ самостоятельнаго субъекта государственнаго имущества».

выполненія публичной службы. Самая касса жрецовъ признавалась частью государственной казны, предназначенной для отправленія sacra publica. Отсюда имущество весталки, умершей безъ завѣщанія, по закону достававшееся богамъ, было обращаемо in publicum. Отбирая священныя мѣста, храмы и т. п. и передавая ихъ христіанамъ, христіанскіе императоры исходили изъ мысли, что все это составляетъ часть государственной собственности, и потому государство можетъ распорядиться имъ по своей волѣ. Впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что по римскимъ народнымъ воззрѣніямъ субъектами сакральнаго имущества являются и сами боги. Особенно это слѣдуетъ сказать о болѣе тѣсномъ кругѣ предметовъ, посвященныхъ божеству, такъ назыв. res divini juris, каковы храмъ, жертвенникъ, утварь и т. д. Какъ понимать эту принадлежность божеству, вопросъ до сихъ поръ окончательно невыясненный. Во всякомъ случаѣ несомнѣнно то, что res divini juris были совершенно исключены изъ гражданскаго оборота, и субъекты ихъ гражданской правоспособности не имѣли. Право собственности боговъ носило такимъ образомъ чисто отрицательный характеръ, равнялось отрицанію человѣческихъ правъ на res sacrae, вслѣдствіе чего послѣдніе причислялись къ res nullius [1]). Сверхъ того и въ отношеніи къ этимъ вещамъ имѣло мѣсто господство populus Romanus. Лишь съ его разрѣшенія вещи посвящались божеству, управленіе ими возлагалось на политическихъ магистратовъ, и въ случаѣ нужды государство могло употребить ихъ на государственныя цѣли [2]). Однимъ словомъ божество по римскому праву не является ни физической, ни юридической личностью частнаго права. Что касается теперь имущества, предназначеннаго на совершеніе частныхъ культовъ, то оно принадлежало тѣмъ коллегіямъ, которыя ставили себѣ такія цѣли. Такимъ образомъ

---

[1]) Pernice, Labeo I, 258; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht III, 65.

[2]) Pernice, Labeo I, 259; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht III, 64.

сакральное имущество въ римскомъ правѣ не создавало новыхъ юридическихъ лицъ.

Итакъ римское право знало юридическія лица лишь корпоративной природы. Другія категоріи юридической личности, извѣстныя въ современномъ правѣ, ему были неизвѣстны. Впервые христіанство создало новыя категоріи юридическихъ лицъ и заставило мало-по-малу римское право признать ихъ. «Значеніе христіанства въ исторіи понятія объ обществѣ, говоритъ Гирке, завершается внесеніемъ дотолѣ неизвѣстнаго понятія о церкви. Ибо въ церкви и ея расчлененіяхъ возникъ совершенно новый родъ общеній» [1]).

Христіанство создало такіе виды общенія, которые по своей юридической природѣ никоимъ образомъ не могли быть подведены подъ римское понятіе корпораціи. Если церковь христіанская вообще и христіанскія церкви въ частности могли быть названы съ одной стороны обществами, корпораціями, то съ другой стороны онѣ включали въ себя признаки, которые были совершенно чужды античному понятію корпораціи и даже несовмѣстимы съ нимъ [2]). Церковь христіанская есть собраніе вѣрующихъ, вѣрнѣе живой организмъ, живое тѣло, члены котораго составляютъ вѣрующіе; но это тѣло есть тѣло Христово, глава этого тѣла—Божественная Личность Христа, въ немъ живетъ и дѣйствуетъ Духъ Святый. Происхожденіе и сущность церкви трансцедентны. Она «связуетъ Небо и землю». Въ созданіи церковнаго порядка и его осуществленіи отчасти дѣйствуетъ воля самихъ вѣрующихъ, которые, будучи священствомъ святымъ, храмами Духа Святаго, активно, а не пассивно только, участвуютъ во всѣхъ сферахъ церковной жизни [3]). Но надъ волей членовъ церкви господствуетъ воля Христа, на всѣ времена обязательная и неизмѣнная. Онъ ея Основатель и Учредитель. Въ Церкви Христовой, какъ и въ корпораціи, есть своя собственная организація; но эта организація

---

[1]) Gierke, ibid. III, S. 107.
[2]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, III, S. 108.
[3]) См. подробно объ этомъ у В. Мышцына, «Устройство христіанской церкви въ первые два вѣка». Стр. 14 и д., 87 и д.

получаетъ свои полномочія отнюдь не отъ членовъ корпораціи, а отъ самого Божественнаго Основателя и Учредителя церкви—Іисуса Христа. Она надѣлена чрезвычайными полномочіями и особенными благодатными дарами. Отсюда христіанскія церкви никогда съ перваго момента своего возникновенія не были самоуправляющимися, «демократическими», «суверенными» общинами, какъ это обычно утверждаютъ протестантскіе ученые [1]). Наконецъ, цѣли церкви не ограничиваются ни наличными, живыми членами ея, ни даже будущими ея членами, какъ это бываетъ въ обыкновенной корпораціи. Онѣ обнимаютъ людей всѣхъ націй и всѣхъ временъ, все безъ исключенія человѣчество. Римское корпоративное право не знало такихъ цѣлей. Всѣ эти признаки церкви, вмѣстѣ взятые, показываютъ, что по своей юридической природѣ церковь отнюдь не была корпораціей въ римскомъ смыслѣ слова, что это было *божественное учрежденіе для спасенія человѣчества*, что церковь есть не союзъ только, но и институтъ. Понятіемъ общества, союза, корпораціи отнюдь не исчерпывается юридическая природа церкви. Она есть въ одно и то же время и общество и учрежденіе. Она есть община—институтъ. Самъ Іисусъ Христосъ сказалъ: «созижду церковь Мою и врата адова не одолѣютъ ей» (Матѳ. 16, 18) Она есть домъ Божій. Этотъ учредительный или институтный характеръ церкви принадлежитъ глубочайшему существу ея. Внѣ его церковь Христова немыслима. Въ каждый моментъ, во всякомъ проявленіи она должна выступать непремѣнно какъ институтъ—общество. Въ тотъ моментъ, когда церковь перестаетъ быть институтомъ и становится общиной, корпораціей, она порываетъ живую связь съ Главою церкви, со Христомъ и съ учрежденной Имъ въ церкви чрезвычайной организаціей. Итакъ церковь, повторяемъ, не есть общество, но институтъ—общество [2]).

---

[1]) В. Мышцынъ, Устройство христіанской церкви въ первые два вѣка. Стр. 17, 32. 93, 157 и д.

[2]) «Церковь, говоритъ Гирке, по своему внутреннему строенію всегда разсматривалась съ двоякой точки зрѣнія, какъ общество вѣрующихъ и

Что новый элементъ, какой мы находимъ въ христіанской церкви по сравненію съ римскими корпораціями, составляетъ существенное отличіе института отъ корпораціи и характеризуетъ церковь, какъ институтъ, — это едва ли нуждается въ доказательствахъ. Корпораціи принято опредѣлять, какъ такое юридическое лицо, которое имѣетъ своимъ субстратомъ союзъ физическихъ лицъ, и за волю котораго принимается соединенная воля всѣхъ членовъ корпораціи. Институтъ же, по общепринятому мнѣнію, есть юридическое лицо, за волю котораго принимается воля учредителя, выраженная въ учредительномъ актѣ, и субстратомъ для котораго служитъ имущество. Наиболѣе ясное разграниченіе корпорацій и институтовъ мы находимъ у Гирке [1]). Онъ говоритъ, что союзные организмы бываютъ двухъ формъ: корпоративной и институтной. Первая имѣетъ мѣсто тогда, когда множество воль порождаетъ изъ себя единую волю: отдѣльныя воли въ отношеніи къ той части ихъ, которую онѣ вносятъ въ союзъ, сливаются въ новое волевое единство. Напротивъ институтное новообразованіе слѣдуетъ обратному направленію, именно такъ, что единая воля часть себя самой пересаживаетъ въ объединяемое ею множество. Однако путемъ соединенія можетъ возникнуть институтъ и путемъ учрежденія—корпорація. Первое бываетъ тогда напримѣръ, когда общеполезный институтъ единственно

какъ божественное учрежденіе для спасенія человѣчества, но съ отдѣленіемъ клира отъ мірянъ и съ развитіемъ епископальнаго устройства старое опредѣленіе церкви, какъ congregatio или coetus fidelium, выражало только пассивную сторону понятія о церкви, тогда какъ ея активная сторона была перенесена на спасительное учрежденіе, представляемое духовною должностью» (Das d. Genossenschaftsrecht, III, S. 110). Это мнѣніе протестантскаго ученаго, заключающее въ себѣ долю правды, значительно преувеличено. Современная наука въ лицѣ лучшихъ даже протестантскихъ ученыхъ не признаетъ той рѣшительной эволюціи въ устройствѣ христіанской церкви, какая предполагается этимъ мнѣніемъ. Епископальный строй былъ изначаленъ въ христіанской церкви (см. у В. Мышцына, Устройство христ. церкви въ первые два вѣка, стр. 372—405). Но совершенно ненаучно мнѣніе Дернбурга, утверждающаго, что было время, когда и на церковь смотрѣли, какъ на корпорацію. Но принципъ авторитета, принятый католическою церковью, превратилъ церковь въ институтъ (Пандекты, I. стр. 163).

[1]) Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsspechung, S. 10 и д. 24—26.

учреждается изъ добровольныхъ взносовъ только для этой цѣли созываемымъ собраніемъ жертвователей; послѣднее возможно въ тѣхъ случаяхъ, когда высшая воля извнѣ сплачиваетъ союзъ, а потомъ предоставляетъ его самоопредѣленію вызванной въ немъ общей воли. Позднѣе [1]) Гирке даетъ такое опредѣленіе корпораціи и институту. Корпорація это—союзъ съ возникающею изъ него самого личностью; его душа—единая общая воля, тѣло его—общественный организмъ. Учрежденіе это—союзъ съ личностью, привитой ему извнѣ; его душа—единая учредительная воля; его тѣло—организація, въ силу которой люди непрерывно подчиняются этой волѣ [2]).

Какое положеніе заняло имущество въ новыхъ христіанскихъ правообразованіяхъ? Сохранился ли въ нихъ тотъ же субъектъ собственности, что и въ корпораціяхъ? Очевидно нѣтъ. Тамъ собственникомъ имущества была, какъ мы видѣли, корпорація, т. е. совокупность

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht, II, S. 474.

[2]) По опредѣленію *Карловы* (Zeitschrift f. Pr. u. oeff. R. d. Gegenwart, XV, S. 414), causa efficiens при возникновеніи корпораціи есть исключительно воля соединяющихся лицъ, контролируемая лишь государствомъ, causa efficiens институтной личности не исключительно, а только главнымъ образомъ, principaliter, есть воля учредителя, въ качествѣ же придаточнаго содѣйствующаго фактора является государственная власть, одобреніе которой требуется не только для признанія за институтомъ юридической личности, но и для фактическаго вступленія его въ жизнь.

Суворовъ (Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, стр. 27—28, 158—159 ср. 138—140) полагаетъ между институтомъ и корпораціей слѣдующее различіе. «Корпоративная организація обнимаетъ не только администраторовъ, но и всѣхъ или многихъ членовъ, которые различными способами выражаютъ свое участіе въ корпоративной жизни: то въ правѣ избранія на должности, то въ контролѣ за дѣятельностью администраторовъ, то въ общемъ голосованіи и рѣшеніи важныхъ корпоративныхъ вопросовъ, между тѣмъ, какъ институтную организацію составляютъ единственно администраторы, должность которыхъ можетъ быть контролируема лишь правительственными инстанціями». Существуетъ различіе между цѣлями корпорацій и институтовъ. «Организація института не разсчитана на какіе либо собственные для нея интересы, какъ напримѣръ, городская организація разсчитана на осуществленіе и охрану интересовъ города, организація коллегіи на интересы коллегіи,—а служитъ общественнымъ пользамъ и нуждамъ въ самомъ широкомъ смыслѣ слова, причемъ результаты дѣятельности институтной организаціи обращаются въ пользу не членовъ, а разнаго рода нуждающихся, посторонникъ для этой организаціи». Съ корпоративными цѣлями обыкновенно идутъ рука объ руку интересы отдѣльныхъ членовъ корпораціи, въ томъ числѣ и организаторовъ, между тѣмъ какъ институтныя цѣли суть цѣли альтруистическаго характера.

членовъ корпораціи. Оно было общественнымъ добромъ, res communes. Здѣсь, въ церковныхъ правообразованіяхъ, собственникомъ имущества были уже не члены церкви въ ихъ совокупности, не община,—а церковь, которая одновременно есть и божественное спасительное учрежденіе или институтъ и общество вѣрующихъ, учрежденіе, обнимающее собой вѣрующихъ и въ то же время стоящее выше ихъ, обнимающее божественный міропорядокъ [1]).

Община, какъ совокупность вѣрующихъ, входящихъ въ составъ церкви, ни въ какомъ случаѣ не могла быть субъектомъ церковно-имущественныхъ правъ. Это значило бы понять церковь, какъ корпорацію, уничтожить ея институтный характеръ, порвать связь ея съ «Небомъ», мыслить ее внѣ союза со Христомъ, Ея Учредителемъ и Главой, лишенною учрежденной Христомъ іерархіи. Однимъ словомъ это значило бы отнять у нея ея специфическій характеръ, существенно отличающій ее отъ древнеримскихъ корпорацій, и ввести ее въ разрядъ этихъ послѣднихъ. И дѣйствительно во всѣхъ источникахъ каноническаго права, начиная съ самаго древняго времени, мы не находимъ даже намека на принадлежность церковнаго имущества обществу вѣрующихъ, ихъ совокупности. Всегда и повсюду собственникомъ церковнаго имущества является церковь, какъ божественное учрежденіе и въ то же время собраніе вѣрующихъ

Въ доканонической церковной литературѣ мы рѣдко встрѣчаемъ указанія на то, кого церковное сознаніе считало собственникомъ церковнаго имущества. Большею частію въ ней рѣчь идетъ о назначеніи церковнаго имущества. Послѣднее предназначалось именно для слѣдующихъ трехъ цѣлей: 1) для общецерковныхъ

---

1) «Церковное имущество, говоритъ Кнехтъ, не могло и не должно было служить выгодамъ отдѣльныхъ лицъ или всей совокупности людей общины, но имѣло назначеніе быть обращену на служеніе Богу. Этой цѣли соотвѣтствуетъ не форма корпоративнаго имущества, но форма институтнаго имущества. По этому направленію развивалось очевидно изнутри церкви соотвѣтственное ея природѣ церковно-имущественное право». (Knecht, System des justinianischeu Kirchenvermögensrechtes. S. 16—17).

нуждъ, прежде всего для совершенія евхаристіи, 2) для содержанія лицъ, несшихъ извѣстное служеніе въ церкви, и наконецъ 3) на пособіе бѣднымъ и нуждающимся, на содержаніе вдовъ и сиротъ, странниковъ, на выкупъ плѣнныхъ, рабовъ и узниковъ и т. д. Уже эти цѣли показываютъ, что церковное имущество существенно отличалось отъ имущества корпоративнаго, обслуживавшаго лишь интересы самой корпораціи. Но уже въ древнихъ христіанскихъ памятникахъ мы находимъ и прямыя указанія на принадлежность церковнаго имущества не общинѣ вѣрующихъ, а самой церкви, какъ учрежденію Божію. Въ первомъ посланіи къ Тимоѳею апостолъ вмѣняетъ въ обязанность вѣрующимъ содержать вдовъ, своихъ родственницъ, и не обременять *церкви*, чтобы она могла содержать истинныхъ вдовицъ (5, 15). Въ другомъ мѣстѣ (1 Кор. 9, 13) апостолъ говоритъ, что всѣ служащіе жертвеннику должны брать долю отъ *жертвенника*. Что церковное имущество принадлежитъ именно церкви (ἐκκλησία), чувственно представляемой въ храмѣ, объ этомъ говорятъ далѣе Иринеи [1]). Тертулліанъ [2]), Кипріанъ [3]) и Апостольскія Постановленія [4]). Въ канонахъ помѣстныхъ и вселенскихъ соборовъ и въ правилахъ Апостольскихъ почти исключительно говорится о церкви (ἐκκλησία, ἐκκλησιαστικά), какъ собственникѣ церковнаго имущества; таковы: Ап. пр. 38. 40. 41; 4 Всел. пр. 26; Трулл. пр. 35; Гангр. пр. 7; Ант. пр. 24. 25; Карѳ. пр. 35. 41. 42. 92. Во всѣхъ этихъ мѣстахъ собственникъ церковнаго имущества носитъ названіе ἐκκλησία, т. е. церковь.

Но церковь, какъ институтъ, въ противоположность корпораціи, понятіе не конкретное, а отвлеченное, мало доступное для обыкновеннаго сознанія. Народъ же не любитъ абстракцій. Онъ старается олицетворить ихъ, замѣнить абстракцію какимъ-нибудь конкретнымъ образомъ. Такихъ образовъ, облегчавшихъ понятіе о церкви,—было два. Вмѣсто учрежденія могли мыслить или

---

[1]) Противъ ересей IV, 18, 4.
[2]) О крещеніи гл. 30.
[3]) Ер. 52.
[4]) II, 25; II, 35 и 36.

Божество, какъ Учредителя церкви, или храмъ, посвященный Богу, какъ вещественный символъ института; вмѣстѣ съ этимъ и все церковное имущество въ обычномъ сознаніи могло мыслиться какъ собственность Бога или какъ собственность храма. Такой способъ представленія мы нерѣдко встрѣчаемъ въ древнихъ источникахъ и даже въ канонахъ. Но оба эти представленія имѣютъ символическій, описательный характеръ. За ними всегда стоитъ понятіе церкви, какъ учрежденія. Храмъ, какъ собственникъ церковнаго имущества, мыслится непремѣнно въ связи съ церковью, какъ учрежденіемъ, и означаетъ отнюдь не самое зданіе, а матеріально воплощенное учрежденіе. Это явствуетъ изъ того, что каноны, упоминая о христіанскихъ храмахъ подъ ихъ собственнымъ именемъ ναός (Трулл. пр. 33 и 38; 7 Всел. пр. 4 и 7), никогда однако не усвояютъ имъ права собственности на церковное имущество, но всегда считаютъ собственникомъ имущества ἐκκλησία, хотя иногда и въ смыслѣ храма.

Равнымъ образомъ, какъ въ доканонической, такъ и въ канонической литературѣ на ряду съ церковью собственникомъ церковнаго имущества представляется Богъ (τὰ τοῦ Θεοῦ или τὰ κυριακά, δεσποτικά (Оригенъ [1]), Кипріанъ [2]), Ап. Пост. II, 25 и др. Ап. пр. 38. 40; Карѳ. 41; Двукр. пр. 1). Но выраженіе «имущество Божіе» отнюдь не обозначаетъ особаго, отличнаго отъ церкви, самостоятельнаго собственника церковнаго имущества. Это видно изъ того, что въ одномъ и томъ же канонѣ одно и то же церковное имущество называется то собственностью церкви, то собственностью Божіею (напримѣръ Ап. пр. 38. 40; Карѳ. 41; Апост. Постан. II, 25). Въ какомъ смыслѣ церковное имущество называется Божіимъ, это прекрасно объясняетъ первое правило Двукратнаго собора [3]). Изъ него видно, что имущество

---

1) In Matth. t. XI, c. 9.

2) Ep. 52.

3) «Нѣкоторые, давъ своимъ имѣніямъ и усадьбамъ имя монастыря, и обѣщаваясь посвятити оныя Богу, пишутъ себя владѣльцами (κυρίους) пожертвованнаго. Они ухищрено умыслили посвятить Богу единое наименованіе, ибо не стыдятся усвоить себѣ ту же власть и послѣ пожертвованія, какую имъ не возбранялось имѣть прежде... Все къ монастырю

посвящается Богу, но принадлежитъ извѣстному церковному учрежденію и значится потому въ его описи. Мыслится ли Богъ въ подобныхъ случаяхъ идеальнымъ собственникомъ, или этимъ указывается лишь на назначеніе церковнаго имущества для Божьяго дѣла; во всякомъ случаѣ юридическимъ собственникомъ церковнаго имущества всегда является церковь. Выраженіе «имущество Божіе» имѣло цѣлью съ одной стороны подчеркнуть отличіе имущества церкви, какъ учрежденія Божія, отъ имущества корпоративнаго принадлежавшаго извѣстной совокупности людей, отъ имущества, такъ сказать, людского, съ другой стороны пояснить конкретнымъ образомъ абстрактное понятіе учрежденія, мало доступное народному представленію. «Народное міровоззрѣніе, говоритъ Гирке [1]), облегчало себѣ абстрактное понятіе учрежденія тѣмъ, что оно отчасти представляло себѣ церковное имущество связаннымъ съ матеріальными церковными зданіями, какъ его пространственнымъ средоточіемъ, отчасти же... ставило Христа и святыхъ собственниками ихъ» [2]). Но въ

принадлежащее купно съ нимъ самимъ да вносится въ книгу, которая и да хранится въ епископскомъ архивѣ... Како можетъ быти попущено кому восхищати обладаніе тѣмъ, что онъ посвящаетъ и приноситъ Богу?».

[1]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, III, 117.

[2]) Нѣкоторые ученые думаютъ, что христіанское представленіе объ имуществѣ Божіемъ было заимствовано у язычниковъ. Но глубокая пропасть, отдѣлявшая христіанское понятіе о Богѣ, какъ о духовномъ и премірномъ существѣ, отъ языческаго представленія о богахъ, неотдѣлимыхъ отъ ихъ изображеній, дѣлаетъ малоправдоподобнымъ такое предположеніе. Съ другой стороны необыкновенная живучесть христіанскаго представленія объ имуществѣ Божіемъ, о жертвѣ Богу, о дарѣ Богу и т. д., представленія, свойственнаго даже интеллигентнымъ людямъ нашего вѣка, ясно свидѣтельствуетъ о томъ, что это представленіе имѣетъ свой источникъ не въ языческихъ вѣрованіяхъ, а въ неотразимой потребности человѣческаго духа отдавать Богу въ услуженіе свою душу, свое тѣло, свое имущество.

Несправедливо также нѣкоторые ученые, напримѣръ, Poschinger (Das Eigentum am Kirchenvermögen S. 68 и д.), утверждаютъ, что христіанскія церкви были признаны самостоятельными субъектами права по образцу языческихъ храмовъ. Слишкомъ велико различіе между языческимъ и христіанскимъ храмомъ. Христіанскій храмъ есть мѣсто собранія физическихъ лицъ для цѣлей спасенія и потому легко могъ служить матерьяльнымъ воплощеніемъ церкви, какъ спасительнаго института, и мыслиться собственникомъ имущества. Языческій же храмъ былъ не мѣстомъ собранія, а жилищемъ божества, неотдѣлимаго отъ его изображенія; центръ тяжести религіозной жизни язычника, какъ извѣстно, лежалъ въ домашнемъ богослуженіи отдѣльныхъ лицъ. Слѣдовательно къ языческому храму непримѣ-

высшей степени замѣчательно то, что конкретизируя абстрактное понятіе учрежденія (церкви). христіане никогда не прибѣгали къ понятію корпораціи, столь распространенному въ языческомъ римскомъ правѣ.

Кромѣ церкви въ канонахъ церковно-имущественныя права усвояются монастырямъ (4 Вс. пр. 24; Трулл. пр. 49; Двукр. пр. 1 и 6) и епископіямъ (ἐπισκοπεῖα—7 Вс. пр. 12. 13; Двукр. пр. 7), подъ которыми слѣдуетъ разумѣть отнюдь не церковную общину съ епископомъ во главѣ [1]), а епископскій домъ (съ каѳедральной церковью?), какъ видно изъ 18 пр. 7 Вс. собора, запрещавшаго пребываніе женщинъ въ епископіяхъ и монастыряхъ, и изъ 13 пр. того же собора, сообщающаго, что нѣкоторые храмы, епископіи и монастыри расхищены и превращены въ обыкновенныя жилища. Но мы напрасно стали бы искать намековъ на то, что церковное имущество принадлежитъ самому обществу христіанъ, какъ корпораціи, какъ простой совокупности членовъ. Древневосточной церкви было чуждо самое понятіе такого рода общины христіанской, понимаемой не какъ учрежденіе, а какъ корпорація. Она не имѣла и соотвѣтствующаго этому понятію термина. Подобное понятіе возникло лишь на почвѣ реформаціи, какъ увидимъ ниже.

Правда мы находимъ въ канонахъ термины, соотвѣтствующіе нашимъ понятіямъ прихода и епархіи. Таковы παροικία и ἐπαρχία. Но эти термины обозначали не церковныя общины, а церковные округа или области большаго или меньшаго объема. Какъ слово ἐπαρχία

нимо было ни понятіе института, ни понятіе собственника. И если то и другое усвояютъ ему, то въ этомъ случаѣ переносятъ на него понятія, которыя впервые даны христіанскими воззрѣніями (ср. Knecht, System des justinianischen Kirchenvermögenrechtes. S. 26). Справедливо говоритъ Гирке: «понятіе персонифицированнаго института и самостоятельнаго учрежденія римскому праву языческаго времени остается совершенно чуждымъ, чуждымъ даже въ зародышѣ. Когда христіанство развивало такого рода понятія, то эти самыя выросли не изъ языческихъ представленій о божественномъ имуществѣ и имуществѣ государственномъ, предназначенномъ для религіозныхъ цѣлей, а какъ результатъ пониманія церкви христіанской въ смыслѣ спасительнаго института или божеественнаго учрежденія (Das d. Genossenschaftsrecht, III, S. 65—66).

[1]) Какъ думаетъ іеромонахъ Михаилъ (Законодательство римско-византійскихъ императоровъ о правахъ церкви, стр. 37).

означало не какую-либо христіанскую общину, а церковный округъ (въ 13 пр. Антіох. собора ἐπαρχία замѣняется словомъ χῶρα—страна), подчиненный власти митрополита (Ант. 14. 15. 17. 18. 19. 20; Карѳ. 84. 87. 111 и др.) и соотвѣтствующій нашей митрополіи,— точно такъ же и παροικία есть опредѣленная церковная территорія, въ предѣлахъ которой находится церковь, или епископская или приходская, и соотвѣтствуетъ то нашей епархіи (Ант. пр. 9. «каждый епископъ имѣетъ власть въ своей παροικία и да имѣетъ попеченіе о всей странѣ, состоящей въ зависимости отъ его города»), то нашему приходу (4 Всел. пр. 17 и Трул. пр 15: сельскіе и подгородные приходы (ἀγροικικὰς παροικίας ἢ ἐνχωρίους) должны оставаться подъ властью правящихъ ими епископовъ). 67 пр. Карѳагенскаго собора говоритъ объ опредѣленномъ составѣ приходовъ (συγκτησία τῶν παροικιῶν), находящихся подъ властью епископа. Здѣсь терминъ приходы замѣняется терминомъ округа (διοικησις) [1]).

Что для насъ въ данномъ случаѣ важно, ни епархіямъ, ни парикіямъ никогда не усвояется церковно-имущественныхъ правъ. И это понятно. Территорія не можетъ быть собственницей; а заселяющіе ее христіане, какъ субъектъ церковно-имущественныхъ правъ въ смыслѣ коллегіи, съ точки зрѣнія грековосточнаго церковно-имущественнаго права немыслимы.

Прямымъ слѣдствіемъ усвоенія церковнаго имущества церкви, а не общинѣ вѣрующихъ, было то, что управленіе имъ всегда было дѣломъ главнымъ образомъ носителей церковныхъ служеній, особенно епископа, а не самой общины. Совершенно справедливо замѣчаетъ по этому поводу Зомъ. «Взглядъ, говоритъ онъ, что община—собственница церковнаго имущества, неизвѣстенъ въ теченіе цѣлыхъ вѣковъ. Въ управленіи имуществомъ не имѣлъ мѣста общинный принципъ въ позднѣйшемъ смыслѣ слова, но принципъ авторитативный: управленіе не въ силу полномочій общины, но

---

[1]) Употребленіе термина παροικία въ примѣненіи къ территоріи епископской церкви объясняется тѣмъ, что прежде она ограничивалась однимъ городомъ и имѣла въ себѣ одну церковь.

въ силу полномочій, данныхъ свыше, отъ Бога, чрезъ харизму» [1]).

На основаніи чисто апріорныхъ соображеній можно было ожидать встрѣтить въ христіанской церкви первыхъ вѣковъ широкое участіе общины въ распоряженіи церковнымъ имуществомъ. Эти ожиданія однако не оправдываются Тщательный анализъ древнихъ церковныхъ источниковъ убѣждаетъ въ томъ, что управленіе церковнымъ имуществомъ изначала было дѣломъ преимущественно церковной іерархіи. Вотъ всѣ древнѣйшія свидѣтельства.

Въ іерусалимской церкви приношеніями вѣрующихъ распоряжались сначала сами апостолы (Дѣян. 6, 2), затѣмъ избранные церковью семь мужей, рукоположенные апостолами (Дѣян. 6, 1—6). По уходѣ изъ Іерусалима іудеевъ—еллинистовъ и семи мужей, пожертвованія, собранныя внѣпалестинскими церквами въ пользу іерусалимскихъ вѣрующихъ, были переданы апостоломъ Павломъ и Варнавой пресвитерамъ (Дѣян. 11, 30), а не вѣрующимъ. По мнѣнію очень многихъ ученыхъ, высказанному еще Іоанномъ Златоустомъ, ап. Павелъ въ началѣ посланія къ Филиппійцамъ привѣтствуетъ епископовъ и діаконовъ, побуждаемый къ тому благодарностью за дары, полученные чрезъ нихъ отъ филиппійцевъ. Едва ли не всѣ ученые въ Петр. 5, 3; 1 Тим. 3, 8; Тит. 1, 7. гдѣ пресвитеры и епископы предостерегаются отъ корыстолюбія, видятъ указанія на то, что епископы имѣли близкое отношеніе къ церковному имуществу. Какъ οἰκονόμος Θεοῦ (Тит. 1, 7), епископъ долженъ управлять домомъ Божіимъ, т. е. церковью; отсюда въ епископы слѣдуетъ ставить человѣка, умѣющаго въ послушаніи содержать своихъ дѣтей и управлять собственнымъ домомъ (Тим. 3, 5). Игнатій Антіохійскій говоритъ, что епископъ есть тотъ, который посланъ Домовладыкою Господомъ для управленія Домомъ Его (εἰς ἰδίαν οἰκονομίαν—Ефес. 6): на немъ лежитъ между другими обязанностями обязанность имѣть попеченіе о вдовахъ, наблюдать за выку-

[1]) Kirchenrecht. S. 77.

помъ рабовъ и рабынь на церковный счетъ (къ Полик. 4). Поликарпъ Смирнскій въ посланіи къ Филиппійцамъ вмѣняетъ въ обязанность пресвитерамъ заботиться о вдовахъ, сиротахъ и бѣдныхъ и не быть сребролюбивыми (6 гл.), осуждаетъ пресвитера Валента, впавшаго въ грѣхъ любостяжанія (11 гл.). По книгѣ «Пастырь» Ерма, написанной около 140 года. епископамъ и діаконамъ ставится въ недостатокъ главнымъ образомъ ихъ безучастное отношеніе къ вдовамъ, сиротамъ и бѣднымъ (Под. IX, 26—27), расхищеніе благъ вдовъ и сиротъ, обогащеніе въ ихъ счетъ (Под. IX, 26, 27). Іустинъ во второй половинѣ II вѣка въ своей первой апологіи говоритъ: «достаточные же и желающіе, каждый по своему произволенію, даютъ, что хотятъ, и собранное хранится у предстоятеля (παρὰ τῷ προεστῶτι); а онъ имѣетъ попеченіе о сиротахъ и вдовахъ, о всѣхъ нуждающихся по болѣзни или по другой причинѣ, о находящихся въ узахъ, о странникахъ издалека, вообще печется о всѣхъ, находящихся въ нуждахъ» (гл. 67). Эти слова Іустина дѣлаютъ ясными всѣ намеки и темныя выраженія древнихъ источниковъ, изъ которыхъ мы нѣкоторые привели. Клементины, памятникъ конца II вѣка, рекомендуютъ вѣрующимъ не только слушать епископа, но и почитать его всяческими приношеніями, которыя подъ видомъ епископа приносятся ко Христу, а отъ Христа Богу (Hom. III, 70). По Церковнымъ Канонамъ, памятнику конца II вѣка, епископъ служитъ въ алтарѣ и раздаетъ дары вѣрующимъ (2 гл.); онъ долженъ быть нищелюбивымъ (гл 2). Что касается пресвитеровъ, то одни изъ нихъ, стоящіе по правую руку епископа, при богослуженіи помогаютъ епископу раздѣлять должнымъ образомъ дары для вѣрующихъ и самого епископа; другіе пресвитеры, стоящіе по лѣвую руку епископа, слѣдятъ за благочиніемъ во время богослуженія (гл. 2). Діаконы заботятся объ обезпеченіи бѣдныхъ и нуждающихся на счетъ церковной кассы (ἐκ τῆς λογίας—гл 6). Въ Сирійской Дидаскаліи, составленной около средины III в, мы читаемъ: «что тогда были начатки, десятины, части и дары, то теперь приношенія, которыя приносятся

Богу, Господу чрезъ епископовъ... Ваши жертвенные дары вы должны приносить епископу, какъ первосвященнику, или лично, или чрезъ діакона; и если онъ приметъ, то раздѣлитъ справедливо, ибо епископъ хорошо знаетъ нуждающихся (гл. IX ср. Апост. Пост. II, 25. 27)... Поступай такъ и исполняй заповѣдь (о милостынѣ) чрезъ епископа и пресвитеровъ. твоихъ посредниковъ предъ Богомъ и Господомъ. Ибо тебѣ прилично давать, а тому распоряжаться» (гл. IX, ср. Ап. Пост II, 35). По канонамъ управленіе церковнымъ имуществомъ ввѣряется епископу (Ап. пр. 38. 41., Ант. 24 25 и др.).

Тотъ фактъ, что церковнымъ имуществомъ изначала распоряжались предстоятели церкви, на первый взлядъ мало гармонирующій съ широкою самодѣятельностью древнѣйшихъ христіанскихъ общинъ, послѣ болѣе обстоятельнаго знакомства съ дѣломъ оказывается совершенно естественнымъ. Дѣло въ томъ, что древніе христіане смотрѣли на распоряженіе церковнымъ имуществомъ, какъ на богослужебное дѣло, какъ на своего рода благовѣстіе Христово. Приношенія вѣрующихъ прежде всего употреблялись для евхаристіи и вечери любви, заповѣданной Божественнымъ Основателемъ церкви. Первохристіане, принося апостоламъ свое имущество, какъ бы опускали его въ ту суму, которая питала Господа и Его учениковъ. Кто утаивалъ изъ своего имущества, отдавая его апостоламъ, тотъ лгалъ Духу Святому (Дѣян. 5, 4. 9). Кто неблагопристойно велъ себя на вечери любви, тотъ забывалъ о томъ, что сказалъ Господь въ ночь, когда преданъ былъ (1 Кор. 11, 20—33). Общая трапеза, соединенная съ преломленіемъ хлѣба, была для первыхъ христіанъ въ буквальномъ смыслѣ слова богослуженіемъ (Дѣян. 2, 46). Приношенія вѣрующихъ въ глазахъ ихъ соотвѣтствовали ветхозавѣтнымъ жертвамъ. Это были христіанскія жертвы (Евр. 13, 16; Фил. 4, 18). Вдовы, содержимыя на приношенія вѣрующихъ, были жертвенникомъ Божіимъ (Поликарпъ къ Фил., 4). Сборы въ пользу іерусалимскихъ бѣдныхъ производились по распоряженію апостола Павла въ воскресенье, въ день торжественнаго

совершенія евхаристіи (1 Кор. 16, 2). Апостолъ Павелъ о вспомоществованіи святымъ (іерусалимскимъ) писалъ: «дѣло служенія сего (ἡ διακονία τῆς λειτουργίας ταύτης—буквально служеніе этой литургіи) не только восполняетъ бѣдность святыхъ, но и производитъ во многихъ обильныя благодаренія (εὐχαριστῶν) Богу, ибо, видя опытъ сего служенія, они прославляютъ Бога за покорность исповѣдываемому Вами евангелію Христову и за искреннее общеніе съ нами и со всѣми, молясь за Васъ по расположенію къ Вамъ, за преисбыточествующую въ Васъ благодать Божію. Благодареніе Богу за неизреченный даръ Его» (2 Кор. 9, 12—15). Для сбора пожертвованій въ пользу іерусалимскихъ христіанъ избирается церквами «восхваляемый во всѣхъ церквахъ за благовѣствованіе» (2 Кор. 8, 18—19). Такимъ образомъ помощь изъ приношеній вѣрующихъ есть какъ бы продолженіе богослуженія и вмѣстѣ съ тѣмъ практическое благовѣствованіе, дѣятельное проповѣданіе евангелія. Дары вѣрующихъ есть участіе въ благовѣствованіи (Фил. 1, 5). «Нигдѣ такъ грубо не обнаруживается безсиліе нашего времени понять ту святую религіозную атмосферу, въ какой жили первохристіане и древніе христіане, какъ въ перенесеніи въ ихъ исторію нашихъ понятій объ имуществѣ и финансовомъ управленіи» [1]). Вотъ почему распоряженіе церковнымъ имуществомъ съ самаго начала было ввѣрено предстоятелямъ церкви, сначала апостоламъ, потомъ исполненнымъ вѣры и духа» семи мужамъ послѣ особаго апостольскаго рукоположенія и, наконецъ, епископамъ съ клиромъ.

Если мы еще пристальнѣе всмотримся во всѣ приведенные факты, то мы увидимъ позади ихъ ту идею, что приношенія вѣрующихъ не есть имущество корпораціи или общины, не ея собственность: они принадлежатъ дѣлу Христову, Церкви, основанной Господомъ для спасенія человѣчества; и что раздаяніе этихъ приношеній есть служеніе благовѣстію Христа, однимъ

---

[1]) В. Мышцынъ. Устройство христіанской церкви въ первые два вѣка, стр. 36.

словомъ что церковное имущество принадлежитъ не общинѣ христіанъ, какъ корпораціи, а Церкви Христовой, Учрежденію Христову.

Итакъ внутреннее церковное право создало само по себѣ новый родъ юридическихъ лицъ, какихъ не знало римское право, именно институты.

Какъ же отнеслось римское право къ этимъ новымъ правообразованіямъ внутри христіанской церкви?

Сначала оно не сумѣло понять ихъ своеобразной юридической природы и механически втиснуло ихъ въ рамки установленныхъ юридическихъ понятій. «Когда вновь созданные христіанствомъ установленія, говоритъ Гирке, вошли во внѣшній правовой міръ, для нихъ необходимо было приготовить мѣсто. Однако это произошло почти исключительно путемъ механическаго включенія ихъ въ систему старыхъ идей. Творческая сила новаго идейнаго строительства отошла отъ дряхлѣющаго правового генія античнаго міра» [1]).

Для римскихъ юристовъ особенно непонятна была та черта христіанской церкви, которая характеризуетъ ее какъ Божественный институтъ. Въ то время, какъ по римскимъ правовымъ воззрѣніямъ всякія религіозныя общества (коллегіи) «существовали только въ государствѣ, чрезъ государство и для государства», какъ и самое jus sacrum было частью juris publici, христіанская церковь напротивъ неизмѣнно исходила изъ того воззрѣнія, что потребная для достиженія ея цѣлей сфера полномочій дана ей ея Божественнымъ Основателемъ въ качествѣ собственнаго, самостоятельнаго права. Свой законъ, свои устои, свои цѣли, свою организацію она брала не отъ государства и не отъ коллективной воли общины, а отъ своего Божественнаго Основателя [2]). Вотъ что было совершенно непонятно для язычника римлянина и для римскаго юриста. Естественно поэтому, что они просмотрѣли эту особенность христіанской церкви и причислили ее къ категоріи корпорацій.

---

1) Gierke, Das deusche Genossenschaftsrecht, III, S. 107. Ср. Knecht, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes. S. 7.

2) Ср. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht III, S. 111.

Такъ, напримѣръ, Плиній въ письмѣ къ Траяну [1]) подводитъ христіанскія общины подъ категорію гетерій (haeteriae), т. е. столовыхъ обществъ. Лукіанъ называетъ христіанскую общину — θίασος [2]), а Цельсъ — θιασῶται [3]). Лициній въ эдиктѣ 310 года разсматриваетъ церковь какъ коллегію [4]). И нѣкоторые христіанскіе писатели намѣренно поддерживали этотъ взглядъ, чтобы дать возможность христіанамъ безопаснаго существованія. Такъ еще Тертулліанъ старается представить христіанскія общины въ видѣ дозволенныхъ коллегій (collegia licita), причемъ употребляетъ въ описаніи христіанскихъ собраній тѣ самые термины (stips menstrua) [5]), которые находились въ правительственныхъ указахъ о коллегіяхъ и дошли до насъ въ текстѣ Марціана [6]). Какъ на корпораціи смотрѣли на христіанскія церкви и первые христіанскіе императоры. Константинъ Великій въ эдиктѣ 313 года пишетъ: «все это немедленно должно быть передано корпораціи христіанъ» (corpori christianorum) [7]). Во второмъ реституціонномъ законѣ Константинъ говоритъ, что бывшее имущество христіанъ должно быть возвращено ad jus corporis eorum — по праву ихъ корпораціи. Въ третьемъ реституціонномъ эдиктѣ 324 года [8]) Константинъ перестаетъ называть corpus christianorum, но говоритъ о каѳолической церкви и о церквахъ (ecclesiae), какъ собственникахъ имущества. Трудно сказать, употребилъ ли Константинъ этотъ терминъ сознательно. Во всякомъ случаѣ онъ употребилъ правильный терминъ въ качествѣ собственника церковнаго имущества. Если сопоставить два закона Константина, изъ которыхъ одинъ [9]) предписываетъ имущество мученика, умершаго безъ наслѣдника, передавать церкви того мѣста, гдѣ онъ жилъ

---

1) Epist. 97 по общему счету.
2) De morte peregrin 11.
3) Orig. c. Celsum. III, 23.
4) Lactant. De mort. persec. c. 44.
5) Apologeticus, c. 38.
6) Dig: 47, 22, 1.
7) Hahenel, Corpus legum 1, 188.
8) Evsebii, Vita Constant. 2 c. 39.
9) Vita Constant. II, 36—37.

(ecclesiam cujus que loci), а второй [1]) говоритъ объ иммунитетѣ церкви, то можно придти къ выводу, что Константинъ, говоря о собственности церкви, разумѣетъ подъ послѣдней церковь, какъ учрежденіе, представляемое храмомъ. Уже императоръ Зенонъ призналъ дѣйствительными даренія «лицу какого-либо мученика, апостола, пророка или святыхъ ангеловъ», предписывая передавать эти дары въ собственность священнаго дома (εὐκτήριος οἶκος) имени святого [2]). Здѣсь уже нѣтъ намека на имущество корпораціи. Собственникомъ имущества, пожертвованнаго святымъ, является священный домъ, учрежденіе. Однако и послѣ Зенона не исчезъ еще прежній взглядъ на церковь, какъ на корпорацію. Даже Юстиніанъ не могъ вполнѣ отрѣшиться отъ окаменѣлыхъ формъ римскаго языческаго права. Ни онъ, ни его сотрудники по кодификаціи не уяснили со всею точностью лежащихъ въ основѣ новыхъ церковныхъ правообразованій принциповъ и не сумѣли фиксировать ихъ вполнѣ ясно и послѣдовательно. Мы встрѣчаемъ въ его кодексѣ старые корпоративные термины corpus, collegium, conventiculum, примѣняемые къ христіанской церкви. Тѣмъ не менѣе у Юстиніана еще яснѣе, чѣмъ у его предшественниковъ, подмѣченъ институтный характеръ церкви и различныхъ церковныхъ учрежденій. Это особенно ясно сказалось въ слѣдующихъ словахъ его [3]). Такъ какъ, говоритъ Юстиніанъ, во многихъ завѣщаніяхъ наслѣдникомъ назначается Господь Іисусъ Христосъ, безъ упоминанія при этомъ о какомъ либо священномъ домѣ (εὐκτήριον οἶκον), и отсюда возникли многія недоразумѣнія, то мы опредѣляемъ считать наслѣдницей святую церковь (ἁγιωτάτη ἐκκλησία) того города, селенія или деревни, въ которыхъ проживалъ умершій. Если наслѣдникомъ назначается одинъ изъ архангеловъ или мучениковъ, безъ упоминанія о священномъ домѣ, то должно поступать такъ: если въ томъ городѣ или округѣ его существуетъ священный

---

[1]) 1 Cod. Theodos. 1, XI.
[2]) L. 15. Cod. I, 2.
[3]) L. 25. C. 1, 2.

домъ (εὐκτήριος οἶκος), во имя упомянутаго въ завѣщаніи архангела или мученика, то этотъ домъ считать наслѣдникомъ или легатаромъ; если же такого нѣтъ ни въ городѣ, ни въ округѣ, его слѣдуетъ передавать такому же дому въ митрополіи, если такого нѣтъ въ цѣлой митрополіи, то предоставлять наслѣдство или легатъ мѣстной церкви; если завѣщатель не назвалъ опредѣленнаго мѣста, а въ городѣ или округѣ нѣсколько священныхъ домовъ, то передавать тому дому, который особенно любилъ умершій» и т. д. Подобныя же указанія даны были Юстиніаномъ относительно завѣщаній въ пользу бѣдныхъ и плѣнныхъ. Если наслѣдниками назначены вообще бѣдные, безъ обозначенія опредѣленной птохіи (богадѣльни) или опредѣленнаго странноприимнаго дома, то наслѣдство получаетъ мѣстное богоугодное заведеніе того города, въ которомъ жилъ завѣщатель; если въ городѣ нѣсколько богоугодныхъ заведеній, то наслѣдство получаетъ бѣднѣйшее изъ нихъ. Если въ городѣ нѣтъ ни одного богоугоднаго заведенія, то съ наслѣдствомъ въ пользу бѣдныхъ слѣдуетъ поступать такъ же, какъ съ наслѣдствомъ въ пользу плѣнныхъ, именно епископъ и экономъ епископской церкви того города, гдѣ жилъ умершій завѣщатель, получаютъ наслѣдство въ качествѣ фидуціаровъ, обязанныхъ раздать или употребить его въ пользу бѣдныхъ или плѣнныхъ [1]). Вполнѣ ясно, что Юстиніанъ не считалъ Іисуса Христа, мучениковъ и архангеловъ собственниками церковнаго имущества. Всѣ эти лица именуются наслѣдниками въ духовныхъ завѣщаніяхъ. Законодатель же наслѣдницей завѣщаннаго подъ этимъ титуломъ имущества считаетъ церковь [2]). Повсюду субъектомъ церковной собственности признается церковь имени того святого, которому завѣщано имущество, т. е. церковь, какъ учрежденіе, представляемое храмомъ, а также благотворительныя заведенія, представляемыя домомъ для бѣдныхъ, странниковъ и т. д., но отнюдь не община или корпорація вѣрующихъ.

---

[1]) L. 48 (49). C. I, 3.

[2]) Cp. Knecht, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes, S. 19.

Если мы разсмотримъ всѣ субъекты церковной собственности въ частности, то увидимъ что несмотря на неопредѣленность и нѣкоторыя неточности терминологіи Юстиніанова права, всѣ они очевидно институтнаго характера. Первыми по времени возникновенія субъектами церковно-имущественнаго права были, какъ извѣстно, епископскія или каѳедральныя церкви—sacro-sanctae ecclesiae. Еще по закону Гонорія *епископскія* церкви (ecclesiae urbium) получили привиллегію иммунитета [1]) По закону Юстиніана наслѣдство, завѣщанное на выкупъ плѣнныхъ или въ пользу бѣдныхъ, при отсутствіи соотвѣтствующаго учрежденія передается эконому епископской церкви [2]). По 131 новеллѣ завѣщанное одному изъ святыхъ, если во всей епископіи нѣтъ храма этого святого, слѣдуетъ отдать епископской церкви того города, гдѣ жилъ завѣщатель.

Съ обособленіемъ приходскихъ церквей отъ епископской получили право собственности на имущество ecclesiae agri, ruris, vici, oratoria. Уже въ выше упомянутомъ законѣ Зенона, изданнаго въ 454 году, мѣстныя церкви во имя мученика, ангела и пророка являются юридическими лицами. Юстиніанъ не только закрѣпилъ за приходскими церквами права юридическаго лица, но стремился сдѣлать приходскія церкви по преимуществу субъектами церковной собственности съ цѣлью децентрализаціи церковныхъ имуществъ. По вышеприведенному закону Юстиніана [3]), если наслѣдникомъ имущества назначается Іисусъ Христосъ, то завѣщанное должно передавать церкви (ἐκκλησία) того города, или *села*, или *деревни*, гдѣ жилъ умершій завѣщатель. Завѣщанное на имя архангела или мученика при отсутствіи храма этого святого, наслѣдуется мѣстной, а не епископской церковью (ἐκκλησία). Что не самыя матерьяльныя церкви, не самыя зданія считаются въ данномъ случаѣ юридическими лицами, это понятно само собой. Вещественныя зданія являются объектами имуществен-

---

[1]) 40 Cod. Theodos. XVI, 11, 412.
[2]) 48 (49) Cod. I, 3.
[3]) L. 25 (26) C. I, 2.

наго права. Субъектъ же права есть учрежденіе, назначенное для осуществленія религіозныхъ и благочестивыхъ цѣлей.

Третій разрядъ собственниковъ церковнаго имущества по Юстиніанову праву составляютъ благотворительныя учрежденія: орфанотрофіи, ксенодохіи и т. д. Первое ясное указаніе на имущественную правоспособность этихъ учрежденій, обособившихся въ имущественномъ отношеніи отъ церкви, мы находимъ въ законѣ императора Зенона, который сказанное относительно мѣстныхъ приходскихъ церквей распространяетъ на ксенодохіи, птохіи и т. д., предоставляя имъ такимъ образомъ права юридическаго лица. Юстиніанъ въ L. 48 (49) C I, 3 завѣщанное въ пользу бѣдныхъ предоставляетъ въ собственность благотворительныхъ заведеній города, въ которомъ жилъ завѣщатель. Правда для обозначенія христіанскихъ благотворительныхъ заведеній Юстиніанъ употреблялъ обычную терминологію, называя ихъ collegium [1]), corpus [2]), consortium [3]). Но слишкомъ ясно, что эти термины употреблены лишь «по отсутствію новаго имени для новаго факта» [4]), такъ какъ никто не назоветъ бѣдныхъ въ благотворительномъ учрежденіи собственниками его имущества. Въ самыхъ Юстиніановыхъ законахъ они называются также domus и loca venerabilia. Эта терминологія вполнѣ правильно выражаетъ институтный характеръ благотворительныхъ заведеній.

Четвертымъ и послѣднимъ субъектомъ церковнаго имущества по Юстиніанову праву были монастыри. И эти христіанскіе институты носятъ у Юстиніана старыя названія corpus, consortium. При раздѣленіи одного монастыря на два—мужской и женскій, Юстиніанъ предписалъ дѣлить имущество между монастырями пропорціонально количеству монаховъ и монахинь. Но и церковный взглядъ на монастырь, какъ на учреж-

---

1) L. 55 (57), C. I, 3.
2) Nov. 7, c. 1, 2.
3) L. 22, C. I, 2.
4) Михаилъ, Законодательство римско-византійскихъ императоровъ о правахъ церкви, стр. 47.

деніе, связанное извѣстнымъ уставомъ и подчиненное начальнику, которому всѣ монахи, отрекшіеся отъ личной воли, обязаны послушаніемъ (Трулл. с. пр. 41),— нашелъ себѣ выраженіе въ Юстиніановомъ законодательствѣ. Онъ называетъ монастырь sacrum и sacrosanctum collegium, соотвѣтственно sacrosancta ecclesia, смотря очевидно на монастырь, какъ на учрежденіе, представляемое монастырскимъ зданіемъ, и говоритъ о посвященіи монастыря [1]).

Итакъ подъ вліяніемъ христіанства, точнѣе подъ вліяніемъ самобытно развившагося церковнаго права, римское право было вынуждено на ряду съ понятіемъ корпоративнаго имущества принять въ себя новое понятіе имущества церковнаго института [2]). Вмѣстѣ съ тѣмъ произошло раздвоеніе юридическихъ лицъ на корпораціи и институты, правда сначала не вполнѣ ясное. Что второй разрядъ юридическихъ лицъ—учрежденія обязанъ своимъ происхожденіемъ вліянію христіанства, вліянію внутренняго самобытнаго церковнаго права, это мнѣніе въ настоящее время можно считать общепризнаннымъ. Ельяшевичъ въ своемъ изслѣдованіи о юридическомъ лицѣ въ римскомъ правѣ приходитъ къ слѣдующему выводу. «Кромѣ изученныхъ выше явленій (т. е. муниципій, союзовъ и товариществъ), обнимаемыхъ у Юстиніана общимъ именемъ universitates, римское право не знало юридическихъ лицъ. Государство сюда не должно быть отнесено, такъ какъ обладателемъ фискальнаго имущества являлось для римлянъ не государство, а принцепсъ. Тѣхъ самостоятельныхъ имуществъ, которыя заняли подъ именемъ учрежденій столь прочную позицію въ современной правовой жизни, мы въ Римѣ не находимъ. Тѣмъ не менѣе явленія этого порядка не вполнѣ чужды римскому праву. Правда, они остаются здѣсь въ зачаточномъ состояніи... Явленія, о которыхъ идетъ рѣчь, всѣ состоятъ въ той или другой связи съ церковью, всѣ принадлежатъ къ христіанскому періоду римской исторіи...

---

[1]) Nov. 76.
[2]) Knecht, System des Justinianischen Kirchenvermögensrechtes, S. 17.

Церковь ecclesia вотъ новый субъектъ, выступавшій теперь... Это не церковь in abstracto, а данная конкретная церковь, воплощающаяся въ храмѣ, divina pia, venerabilis domus... Какъ ни понизился уровень юридическаго мышленія, но и для юстиніановыхъ юристовъ различіе между церквами, этими venerabilis domus, и какими нибудь погребальными союзами и муниципіями было ясно... Рядомъ съ церквами и монастырями, совершенно уравненными съ ними, наши источники называютъ и рядъ другихъ учрежденій, госпитали, пріюты, странноприимные дома... И здѣсь передъ нами самостоятельные субъекты права, подобныхъ которымъ классическая юрисдикція не знала... Что римское право дохристіанской эпохи не дошло до сознанія учрежденій въ настоящемъ смыслѣ этого слова, это въ качествѣ общаго положенія можетъ считаться безспорнымъ» [1]).

Послѣ сказаннаго нами можно видѣть, насколько неосновательна аргументація защитниковъ приходскаго проекта, покоющаяся на общемъ понятіи о церкви. Вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно несправедливымъ оказывается и мнѣніе, высказанное въ докладѣ одного члена Предсоборнаго Присутствія [2]), будто институтный характеръ церковное имущество получило подъ вліяніемъ чуждыхъ христіанству началъ римскаго публичнаго и сакральнаго права. Соглашаясь съ тѣмъ, что христіанская церковь есть въ одно и то же время учрежденіе и общество, авторъ доклада говоритъ однако слѣдующее. Въ первые вѣка «общественный элементъ въ церкви выступалъ повидимому даже на первый планъ. Для посторонняго взгляда Церковь представлялась какъ собраніе корпорацій, преслѣдующихъ свои особыя цѣли.

---

1) В. Едьяшевичъ: Юридическое лицо, его происхожденіе и функціи въ римскомъ частномъ правѣ. 1910. Стр. 430—444. Такой взглядъ высказываютъ и выдающіеся романисты, напримѣръ:

Pernice, Labeo, III, S. 56 и д.

Brinz, Lehrbuch der Pandecten. III, 2 Aufl. S. 548—549.

Gierke, Genossenschaftsrecht, III, S. 107.

Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts. I B. 8 Aufl. S. 223.

Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 6 Aufl. S. 101—107 и др. авторы.

2) Н. Кузнецова. См. Протоколы Предсоб. Присутствія, IV, 129—132.

Смотрѣть на нее преимущественно съ этой точки зрѣнія могло быть достаточно и потому, что въ христіанахъ первыхъ вѣковъ было много духовной жизни и плодовъ вселенія Бога въ ихъ душѣ... Съ точки зрѣнія корпораціи разсматривало церковь и само римское государство... Такимъ образомъ церковь въ эпоху признанія ея римскимъ государствомъ и надѣленія ея имущественными правами выступала прежде всего, какъ общество. Съ теченіемъ времени церковь въ грекоримскомъ государствѣ изъ частной корпораціи превратилась въ корпорацію съ все болѣе и болѣе обширными публичными правами. Границы между церковнымъ и государственнымъ стали все болѣе и болѣе сглаживаться, а затѣмъ во многомъ начало происходить уже и полное смѣшеніе сферъ церковнаго и государственнаго (далѣе рѣчь объ усиленіи епископскаго авторитета). Все это несло въ себѣ возможность оттѣсненія въ церкви на задній планъ элемента общественнаго и излишняго выдвиганія въ ней начала институтнаго». Сказавъ о томъ, что императоры византійскіе способствовали перенесенію центра тяжести съ «элемента корпоративнаго», съ его невидимымъ духовнымъ содержаніемъ», «на начало институтное, какъ болѣе внѣшнее», и упомянувъ о законахъ Юстиніана касательно церковнаго имущества, авторъ говоритъ: «въ этомъ перенесеніи правъ на завѣщанное имущество именно на церковь нельзя не усматривать и вліянія на грекоримское законодательство языческаго jus sacrum, что необходимо отмѣтить въ виду усиленныхъ стремленій многихъ основываться въ вопросахъ преобразованій въ Русской церкви на византійскихъ порядкахъ и взглядахъ».

Такимъ образомъ предостерегая отъ слѣдованія византійскимъ порядкамъ, признававшимъ субъектами церковной собственности церкви, а не общины и корпораціи, докладчикъ указываетъ на то, что эти порядки имѣютъ главнымъ образомъ двѣ причины: во-первыхъ, воздѣйствіе государственной власти на церковную жизнь, а во-вторыхъ, вліяніе языческаго римскаго права въ той его части, которая составляетъ jus sacrum. По мнѣнію докладчика преобладаніе корпоративнаго мо-

мента въ церковномъ имуществѣ, даже признаніе церковной общины субъектомъ церковно-имущественныхъ правъ болѣе отвѣчаетъ природѣ христіанской церкви, напротивъ признаніе церкви, какъ учрежденія, собственникомъ церковнаго имущества скорѣе—языческаго и государственнаго происхожденія [1]). Мы видѣли, какъ расходится авторъ съ исторіей, и какъ далекъ онъ отъ истины. Исторія весьма убѣдительно говоритъ о томъ, что корпоративность имущества, принадлежащаго юридическимъ лицамъ, есть характерная особенность римскаго права языческаго времени. Напротивъ институтный характеръ церковнаго имущества есть нѣчто самобытно и специфически христіанское, а отнюдь не результатъ вліянія римскаго права.

Во избѣжаніе недоразумѣній я долженъ сдѣлать одну оговорку. Само собой понятно, что вопросъ о правѣ собственности не есть вопросъ о правѣ распоряженія. Церковное имущество находится въ завѣдываніи церковной организаціи, но оно конечно не составляетъ собственности ея. Съ признаніемъ церкви субъектомъ церковно-имущественныхъ правъ не только совмѣстимо, но и необходимо участіе членовъ церкви въ завѣдываніи имуществомъ, разъ церковь понимается въ православномъ

---

[1]) Подобный взглядъ на церковное имущество былъ высказанъ и проф. Н. Заозерскимъ. Вотъ его подлинныя слова. «Субъекты права собственности на церковное имущество, по христіанской и языческой теоріямъ, различны. По христіанскому ученію имущество церковное—есть имущество нищихъ, по языческому же вѣрованію собственникомъ такового имущества является богъ языческій. Признавать, что распорядитель церковнаго имущества—есть епископъ—точка зрѣнія языческая. По воззрѣніямъ язычниковъ—богъ языческій требуетъ жертвъ, по христіанскому понятію—Богъ лишь допускаетъ и принимаетъ благочестивыя жертвы. Съ возникновеніемъ христіанства, указанная языческая теорія вошла и въ христіанство, проникла въ кормчую книгу, а за симъ утвердилась и въ нашемъ народномъ религіозномъ сознаніи. Благочестивые христіане, принося посильную жертву самому Богу, или сдѣлавъ пожертвованіе какому-нибудь святому угоднику, напримѣръ, преподобному Сергію,—остаются въ убѣжденіи, что пожертвованное имущество становится собственностью именно Св. Сергія. Эта точка зрѣнія не христіанская, по-христіански жертва принадлежитъ не преподобному, а христіанской общинѣ, избравшей своимъ покровителемъ Св. Сергія». См. Проток. Предсоб. Присут. IV, стр. 103—104. Послѣ рѣчи Н. Заозерскаго Н. Кузнецовъ заявилъ: «поэтому, если возникнетъ вопросъ о томъ, можетъ ли храмъ быть юридическимъ лицомъ, то придется отвѣчать, что не можетъ, потому что основаніемъ сего послужили бы мотивы языческіе». Ibid. стр. 105.

церковномъ правѣ, какъ институтъ—общество [1]). Однако это завѣдываніе не можетъ быть полнымъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ церковь мыслилась бы только какъ общество, и совсѣмъ устранялся бы ея институтный характеръ. Въ ней долженъ доминировать авторитативный принципъ.

Все сказанное нами до сихъ поръ рѣшительно приводитъ къ выводу, что субъектами церковно-имущественнаго права могутъ быть лишь церкви и церковные институты, но отнюдь не общества, не общины церковныя, не корпораціи, и что въ частности субъектомъ церковно-приходскаго имущества должна быть церковь приходская, а отнюдь не приходъ, понимаемый какъ церковная община. Усвоеніе церковной собственности приходу, а не церкви, противно основнымъ принципамъ православнаго церковнаго права. Это было бы посягательствомъ на существенные признаки церкви, какъ спасительнаго учрежденія, основаннаго Богомъ, осуществляющаго волю Божественнаго Учредителя, имѣющаго организацію, надѣленную полномочіями не отъ общины, а отъ Самого Христа. Церковь изъ Божественнаго института превращалась бы въ свободную корпорацію съ религіозными цѣлями, порывала бы связь со Своимъ Главой и невидимой Церковью. Это значило бы совсѣмъ устранить изъ церковнаго права понятіе невидимой церкви и объявить это право исключительно jus humanum, правомъ человѣческимъ, не заключающимъ въ себѣ никакого чрезвычайнаго, свыше даннаго элемента. Однимъ словомъ признаніе прихода, въ смыслѣ церковной общины, собственникомъ церковно-приходскаго имущества является нарушеніемъ основныхъ началъ православнаго церковнаго права, уклоненіемъ отъ нихъ въ сторону свѣтскаго и даже древне-римскаго языческаго права. Это равнялось бы цѣлой революціи въ православномъ правѣ.

Подобное уклоненіе отъ основныхъ принциповъ православнаго церковнаго права мы находимъ въ про-

---

[1]) Въ церковномъ правѣ католиковъ церковь понимается, какъ институтъ, у протестантовъ—какъ община.

тестантскомъ церковномъ правѣ. Исторія церковныхъ общинъ у протестантовъ для насъ весьма поучительна, поэтому мы кратко напомнимъ о ней со словъ такого безпристрастнаго и глубокаго изслѣдователя, какъ Гирке.

Исключивъ изъ церковнаго права понятіе «невидимой церкви», догматически признаваемой въ символическихъ книгахъ, и отвергнувши священство, какъ особое состояніе въ церкви, надѣленное чрезвычайными дарами и полномочіями, реформація попыталась конструировать видимую церковь на основаніи общиннаго, корпоративнаго принципа, и эту церковь, какъ общину, сдѣлать дѣйствительнымъ субъектомъ права. Но эта попытка не осуществилась. На дѣлѣ оказалось, что вся активная правоспособность территоріальнаго церковнаго союза была привязана къ понятію свѣтской власти, Богомъ установленной. Прежнія общецерковныя должностныя лица являлись лишь ея вспомогательными органами. Разумѣется при такихъ обстоятельствахъ не могло развиться понятіе о церковной личности, отличной отъ правительства Церковь, какъ юридическое лицо, сливалась съ правительствомъ. На этой почвѣ возникла секуляризація церковнаго имущества, упраздненіе монастырей и богоугодныхъ заведеній. Даже тѣ, кто протестовалъ противъ такихъ дѣйствій правительства, исходили вовсе не изъ понятія о церкви, какъ самостоятельномъ субъектѣ права, а скорѣе изъ идеи о цѣлевомъ имуществѣ, изъ мысли, что имущество, предназначенное для извѣстной цѣли, на эту именно цѣль или подобную должно и тратиться.

Что же касается теперь мѣстныхъ церковныхъ союзовъ и приходскихъ общинъ, входящихъ въ составъ территоріальнаго совѣта, то реформація и здѣсь исходила изъ представленія корпоративно организованной церковной общины. Но и въ этомъ случаѣ попытка провести этотъ принципъ въ жизнь, если исключить позднѣйшія пресвитеріанскія организаціи, потерпѣла неудачу. Церковныя общины повсюду были отожествлены съ политическими. И это отожествленіе почти уничтожало принципъ общинности, такъ какъ церковная приходская община съ одной стороны стала составной

и зависимой частью городского и территоріальнаго церковнаго союза, съ другой стороны на нее была перенесена политическая организація общинъ. Активная правоспособность ея принадлежала правительству, а обществу усвоялось лишь право содѣйствія въ такихъ дѣлахъ, въ которыхъ затронуты общіе интересы отдѣльныхъ лицъ. Проще сказать, мѣстный церковный совѣтъ былъ лишь отдѣломъ правительственной церкви.

Вся эта эволюція протестантской церковной общины отразилась и на ея имущественномъ правѣ. Первые реформаторы усиленно проводили мысль, что церковная община есть собственница церковнаго имущества. Исходя изъ идеи общественной собственности, протестанты повсюду уничтожили имущества отдѣльныхъ церковныхъ институтовъ и составили изъ нихъ «общественныя кассы» (gemeine Kasten). Но такъ какъ церковной самостоятельной общины, независимой отъ политической, не существовало, то эти «общественныя кассы» сдѣлались составною частью «общественнаго добра» (gemeines Gut) и разсматривались весьма часто просто какъ коммунальное имущество, служащее для «общественной пользы» (gemeiner Nutzen). Главное завѣдываніе имъ принадлежало мѣстнымъ властямъ при извѣстномъ содѣйствіи общества подъ верховнымъ надзоромъ правительства. «Такимъ образомъ, говоритъ Гирке, была опасность, что понятіе церковной собственности погибнетъ, и ея мѣсто займетъ собственность политической общины» Вызванная этимъ опасеніемъ реакція въ пользу самостоятельности церковной собственности уже не пыталась даже воскресить самостоятельную церковную общину; она довольствовалась собственно тѣмъ, что требовала употребленія церковнаго имущества лишь на церковныя цѣли, обращенія конфискованныхъ государствомъ имуществъ на цѣли церковныя, просвѣтительныя и благотворительныя. Съ другой стороны она требовала децентрализаціи церковнаго имущества. Такимъ образомъ было предпринято выдѣленіе изъ «общественныхъ кассъ» кассъ для духовныхъ, для бѣдныхъ, кассъ, назначенныхъ на образованія и т. д. Но эта фиксація цѣли церковнаго

имущества не означала еще возникновенія самостоятельнаго субъекта церковной собственности. И теперь продолжали признавать политическую общину или владѣтельнаго князя собственникомъ церковнаго имущества. Проводился и въ теоріи и на практикѣ взглядъ, что за выдѣломъ части, достаточной для церковной цѣли, излишекъ церковнаго имущества долженъ доставаться политической общинѣ или князю, какъ свободное публичное имущество

Сознаніе всѣхъ этихъ ненормальностей заставило протестантовъ вернуться къ каноническому воззрѣнію, по которому церковные институты, а не общины, являются юридическими лицами и, какъ такіе, субъектами церковной собственности. Случилось это такимъ образомъ. Во многихъ церковныхъ организаціяхъ «общественная касса» была признана самостоятельнымъ и отличнымъ отъ общины субъектомъ права. Вмѣстѣ съ тѣмъ управленіе этимъ имуществомъ было ввѣрено особому самостоятельному органу, въ составъ котораго входили представители интересовъ общины, правительства и духовенства. Вмѣстѣ съ тѣмъ были признаны, какъ самостоятельныя юридическія лица, какъ особые субъекты права—монастыри и различныя благотворительныя учрежденія. Но при этомъ новомъ порядкѣ вещей церковные субъекты правъ пользуются уже меньшею самостоятельностью, чѣмъ въ средніе вѣка. Правительство самостоятельно измѣняетъ кругъ юридическихъ лицъ, уничтожая одни, вводя другія. Управленіе и представительство каждаго отдѣльнаго церковнаго субъекта правъ все болѣе и болѣе представляется простой правительственной делегаціей и вмѣстѣ съ тѣмъ подчиняется до мелочей доходящему правительственному надзору. Правительство начинаетъ мыслиться своего рода центральнымъ управленіемъ по отношенію къ церковнымъ институтамъ [1]). Обобщая всю исторію церковной общины въ протестантскомъ мірѣ, Гирке говоритъ: Реформація начала съ радикальнаго отрицанія каноническаго понятія учрежденія. Она замѣнила

---

[1]) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, III, S. 799—812.

его понятіемъ церковной общины. Когда же осуществить ее въ области права не удалось, то снова возвратились въ юридическомъ отношеніи къ каноническому понятію учрежденія. Только въ учрежденіи церковная власть была поглощена теперь властью государственной [1]). Такова въ краткихъ словахъ исторія протестантской церковной общины. Эта исторія для насъ въ настоящее время очень поучительна. Мы могли бы прочесть въ ней отчасти свое будущее, если бы былъ принятъ у насъ проектъ о надѣленіи прихода, какъ церковной общины, правами юридическаго лица вмѣсто церкви.

Но, говорятъ, церковно-приходская община съ правами юридическаго лица не есть явленіе лишь протестантскаго права. Она имѣла мѣсто также въ исторіи православнаго права и вполнѣ мирно уживалась съ его основными началами. Мало этого, она знаменовала собой періодъ особеннаго разцвѣта церковно-приходской жизни, время особеннаго подъема религіозности въ русскомъ народѣ. Таковъ именно былъ древне-русскій приходъ въ сѣверной Россіи въ XVI и XVII в. Можно сказать, что изученіе древнерусскаго сѣвернаго прихода и дало главный толчекъ къ мысли надѣлить приходъ правами юридическаго лица. Одинъ изъ членовъ Предсоборнаго Присутствія говорилъ [2]): «идея, которую я защищаю, не новая, а старая. Я извлекъ ее изъ древнихъ русскихъ памятниковъ, изъ историческихъ актовъ построенія храмовъ, изъ актовъ древней русской общины. У насъ испарилась идея о цѣлости церковной общины... Пусть церковная община воскреснетъ и религіозно и матеріально». Какъ тѣсно связана реформа прихода съ указаннымъ историческимъ прецедентомъ въ сознаніи нашихъ реформаторовъ, видно изъ того, что самая реформа обычно называется возстановленіемъ, возрожденіемъ и даже воскресеніемъ прихода. Дѣйствительно ли этотъ историческій прецедентъ доказываетъ цѣлесообразность, а главное совмѣстимость предпола-

---

[1]) Ibid. S. 799.
[2]) Папковъ—Журналы Предсоборнаго Присутствія. III, стр. 303: 309.

гаемой реформы съ основными принципами православнаго церковнаго права?

Въ настоящее время исторія древнерусскаго прихода достаточно уяснена въ наукѣ [1]), и она даетъ опредѣленный отвѣтъ на этотъ вопросъ. Надо лишь удивляться тому, что многочисленные защитники приходской реформы не замѣтили того, что этотъ приходъ есть, образно выражаясь, незаконное дитя православнаго церковнаго права, что онъ возникъ на почвѣ не столько церковнаго, сколько гражданскаго права. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно познакомиться съ главными чертами древнерусскаго прихода.

Въ древней Руси церкви строились «міромъ», не на добровольныя приношенія вѣрующихъ, а путемъ обязательнаго самообложенія. Расходы по построенію храма разверстывались обычно «по носамъ», какъ, выражались тогда, причемъ съ неисправныхъ членовъ міръ взыскивалъ всѣми находившимися въ его распоряженіи мѣрами: «стоялъ противъ нихъ всѣмъ міромъ». Постройка церквей и учрежденіе новыхъ приходовъ, говоритъ Богословскій [2]), были на Сѣверѣ результатомъ дѣятельности такихъ же товариществъ—складствъ, какими двигалась и промышленная жизнь края». Построивъ такимъ образомъ церковь, міръ отводилъ въ ея пользу землю. Но эта земля продолжала оставаться однимъ изъ видовъ мірского имущества. Поэтому она не обѣлялась, подобно монастырскимъ землямъ; на нее падала извѣстная часть мірского тягла [3]). Отсюда прихожане естественно считали и храмъ и землю церковную своею собственностью. Они говорили о храмѣ: «строеніе наше». Какъ собственники храма, прихожане считали себя въ правѣ пользоваться имъ не только для религіозныхъ, но и

---

[1]) Преимущественно трудами Папкова (Древнерусскій приходъ. Богословскій Вѣстникъ, 1897 г. Февраль, Мартъ и Апрѣль) и проф. Богословскаго (Земское самоуправленіе на Русскомъ Сѣверѣ въ XVII в. Томъ I. 1909 г. II. 1912 г.).

[2]) Земское самоуправленіе на Русскомъ Сѣверѣ въ XVII в. Т. II, стр. 23.

[3]) Проф. Богословскій, Земское самоуправленіе на Русскомъ Сѣверѣ. Т. I, стр. 62.

для общественныхъ цѣлей. При самомъ храмѣ устраивались такъ называемыя «схожія избы» или «трапезы», отдѣлявшіяся отъ храма въ собственномъ смыслѣ стѣной, но соединявшіяся съ нимъ окнами. Въ этихъ трапезахъ происходили общественныя собранія по всевозможнымъ мірскимъ дѣламъ. Здѣсь выбирали должностныхъ лицъ, производили судъ, обсуждали торговыя дѣла и промышленныя предпріятія. Здѣсь же устраивали общія пиршества, поминальные обѣды, свадебныя торжества, на которыхъ нерѣдко появлялись плясуны, скоморохи, ученые медвѣди и собаки. Для варенія общественнаго или «молебнаго» пива и меда при церквахъ находились особые мѣдные котлы въ 20 ведеръ вмѣстимостью и чаши. Во всемъ этомъ нельзя не видѣть прямого наслѣдія отъ языческихъ временъ, когда храмъ служилъ мѣстомъ народныхъ собраній и народныхъ пиршествъ. Правда въ XVI вѣкѣ, когда пастыри возвысили свой голосъ противъ остатковъ язычества «противъ игръ и позоровъ бѣсовскихъ и плясокъ срамныхъ» (Стоглавый соборъ), разгулъ, совершавшійся при храмахъ, ослабѣвалъ понемногу. Общественныя увеселенія теряли свой языческій колоритъ, однако излишества въ ѣдѣ и питьѣ продолжались [1]). Эти праздничныя собранія особенно рельефно, по мнѣнію Папкова [2]), указывали на сплоченность самоуправлявшейся церковной общины.

Всѣ церковные доходы и пожертвованія въ пользу церкви міръ считалъ однимъ изъ видовъ мірского имущества и называлъ церковную казну «всемірской коробкой». Считая своею собственностью церковную казну, міръ выдавалъ ссуды изъ нея какъ частнымъ лицамъ, такъ и цѣлымъ обществамъ деньгами, хлѣбомъ, сѣномъ и т. д. По выраженію Папкова и Богословскаго, церковныя кассы служили для крестьянъ кредитными учрежденіями, народными банками [3]). Такъ какъ церков-

---

[1]) Папковъ, Древне-русскій приходъ. Богословскій Вѣстникъ, Мартъ, стр. 392—393.

[2]) Папковъ, Древне-русскій приходъ. Богословскій Вѣстникъ, Мартъ, стр. 381.

[3]) Богословскій, Земское самоуправленіе. Т. II, стр. 39; Папковъ, Богословскій Вѣстникъ, Февраль, стр. 274.

ныя деньги выдавались часто подъ залогъ, то храмы служили не только банками, но вмѣстѣ съ тѣмъ и волостными ломбардами. Въ церковной казнѣ хранились жемчугъ, серьги, пуговицы, кафтаны, рубахи и т. д., и т. д. [1]).

Какое же положеніе занималъ клиръ въ древнерусскомъ приходѣ? Если храмъ и все церковное имущество считалось собственностью прихожанъ, то и на служащаго при храмѣ священника могли смотрѣть лишь какъ на уполномоченнаго и даже наемника прихожанъ. Такъ дѣйствительно и было. Міръ заключалъ съ кандидатомъ на священство сдѣлку найма съ обычными ея признаками: срокомъ, свидѣтелями и неустойкой. Вотъ образецъ «порядной записи», заключавшейся между прихожанами и священникомъ. «Язъ, попъ Ѳедоръ Алексѣевъ порядился есми у церковнаго старосты... да у волостныхъ крестьянъ... служити мнѣ попу десять лѣтъ съ 157 года апрѣля 8 до 167 г. до такова же дня... быти въ церкви подвижну, неослышну, къ болямъ и родильницамъ и для всякаго очищенія къ крестьянамъ ходити и родителей у нихъ поминати... А буде я, попъ Ѳедоръ, почну жити въ церкви не подвиженъ и крестьянъ учну ослышаться, и къ родильницамъ и къ болямъ не почну ходити, и мнѣ попу день и недѣля, и недѣля и мѣсяцъ, и мѣсяцъ и годъ, и вольно имъ, крестьянамъ, опрочь отрядити» [2]) Отсюда видно, что дѣло избранія было срочнымъ, въ данномъ случаѣ на 10 лѣтъ. Однако крестьяне по порядной записи имѣли право отставить попа въ разные сроки, чрезъ недѣлю, мѣсяцъ, годъ, если онъ былъ непослушенъ крестьянамъ и не выполнялъ своихъ обязанностей. Большая часть порядной занята очень подробнымъ перечисленіемъ условій матеріальнаго обезпеченія нанимающагося священника съ указаніемъ извѣстныхъ неустоекъ [3]). Такимъ образомъ отношенія священника къ прихожанамъ были отноше-

---

[1]) Богословскій, Земское самоуправленіе. II, стр. 39.

[2]) Богословскій, Земское самоуправленіе на Русскомъ Сѣверѣ. II, стр. 28 - 29.

[3]) См. у Богословскаго, Земское самоуправленіе на Русскомъ Сѣверѣ. II, стр. 29.

ніями договаривающихся сторонъ. Община смотрѣла на своего священника, какъ на своего уполномоченнаго, забывая о томъ, что полномочія церковной власти исходятъ не отъ общины, а свыше. Даже епископская власть признавалась мало. Митрополитъ псковскій Маркеллъ жаловался государямъ въ XVII в., что во Псковѣ и его пригородахъ съ уѣздами «надъ тѣми церквами архіереи воли не имѣютъ, владѣютъ мужики, а церкви всѣ вотчинныя, и тѣми вотчинами владѣютъ и себя полнятъ и корыстуются сами, архіерею непослушны, о чемъ указъ пошлешь, не слушаютъ и безчестятъ, на счетъ не идутъ, многая церковная казна пропадаетъ за ними отъ древнихъ лѣтъ».

Прекрасную иллюстрацію къ изслѣдованію Папкова и Богословскаго о древнерусскомъ приходѣ даетъ *челобитная* заказного старосты діакона Артемія съ жалобой на крестьянъ Устюжскаго уѣзда, не слушающихъ духовныхъ властей и творящихъ всевозможныя безчинія (около 1652 г.). Вотъ этотъ замѣчательный документъ (съ исправленной орѳографіей).

«Царю и Государю и Великому Князю Алексѣю Михайловичу всея Руси бьетъ челомъ Устюжскаго уѣзда съ Двины рѣки Черевковской волости заказной староста Артемій діаконъ, и извѣщаю Тебя, Государь, про такое безчиніе, еже издавна творятъ во всемъ Устюжскомъ уѣздѣ по всѣмъ волостямъ: когда во святыхъ Божіихъ церквахъ поютъ вечерню или заутреню и молебенъ и часы и святую литургію, и въ то время въ трапезѣ за столомъ сидятъ судьи и цѣловальники и денежные сборщики съ дьячками, берутъ всякіе Твои Государевы доходы, дань и оброкъ, и многажды бываетъ во время святой литургіи и шумъ и крикъ великъ, земскіе судейки суды судятъ и всякіе совѣты совѣтуютъ мірскіе, и приставы на правежѣ держатъ крестьянъ, правятъ и въ колоду сажаютъ всякихъ пенныхъ людей, а колода устроена въ трапезѣ. Да у нихъ же бываетъ по Владычнымъ праздникамъ или въ которой волости храмъ святому, и крестьяне варятъ пива на поварнѣ и привозятъ къ праздничной вечернѣ бочекъ по десяти и больше и ставятъ бочки въ трапезу,

нацедятъ пива въ сосуды и приносятъ въ церковь и поставятъ пиво на столъ предъ Владычнымъ образомъ или Пречистыя Богородицы или которой во имя храмовой праздникъ, отпоютъ святую литургію и надъ кануномъ, и крестьяне соберутся въ трапезу пива пити и напьются до пьяна; и бываетъ отъ пьяныхъ шумъ великъ и брань неподобная и срамословіе у нихъ между собою о пивѣ драка и шумъ и вопль и срамословятъ всякія словеса безстыдно. А кто имъ станетъ запрещать, попъ или діаконъ, про такое нечестіе, и они насъ не слушаютъ, бранятъ матерно: «у насъ де то издавна зачалось, были де прежде попы и лучше васъ, а намъ про то не запрещали, сами съ нами пили и насъ благословляли». А на всякой годъ на Владычные храмовые праздники варятъ пивъ по двѣнадцати и больше, солодъ собираютъ міромъ, а хмель купятъ на церковныя деньги. А во многихъ, Государь, церквахъ скудно книгами и иными потребами, нечѣмъ воску купить на свѣчи и ѳиміаму и пшеницы на просвиры, во многихъ церквахъ просвиры приносятъ на жертвенникъ ржаные, а отъ того проторя многія церкви оскудѣли. Достальную церковную казну земскіе судьи и цѣловальники въ міръ розняли займами въ кабалы, а платить по кабаламъ тѣхъ церковныхъ денегъ мірскіе люди и не думаютъ: «церковь де наша и строеніе наше и казна наша». Еще они и иное безчиніе творятъ. Послѣ Рождества Христова и до Крещенія послѣ вечерни младые люди въ трапезѣ играютъ всяческими игры и кощунаютъ, всякія словеса безстыдно говорятъ; а запретить имъ некому, церковныхъ настоятелей не слушаютъ: «церковь де и трапеза строеніе наше, какъ де хотимъ, такъ и играемъ». А когда они крестьянъ родителей поминаютъ и приносятъ въ церковь къ панихидѣ пивной канунъ и ставятъ въ рядъ съ кутьей, да приводятъ въ торгъ продавать зайцы давленые, а по мясоѣдамъ свадьбы играютъ, случится противъ среды и пятка, а пріѣзжаютъ къ вѣнчанью квечеру поздно среди ночи, а послѣ вѣнчанья продолжится столъ и питіе до заутренняго пѣнія» [1]).

[1]) Чтенія въ Императорскомъ Обществѣ исторіи и древностей Россійскихъ при Московскомъ Университетѣ 1907 г. кн. I, стр. 31—32.

Изъ представленной характеристики древнерусскаго прихода, о возстановленіи котораго у насъ такъ много мечтаютъ, легко видѣть, что на древнемъ Сѣверѣ церковная и гражданская община въ значительной степени сливалась. Границы прихода совпадали съ границами земскихъ областныхъ дѣленій. Волостной сходъ былъ тожественъ съ собраніемъ прихожанъ Міръ непосредственно завѣдывалъ церковными дѣлами. Организація богослуженія и церковное хозяйство являлись предметами земскаго самоуправленія. Въ свою очередь церковь обслуживала земскія нужды. Церковная трапеза служила мѣстомъ волостныхъ сходовъ, засѣданій волостного суда, а церковная касса—крестьянскимъ банкомъ и ломбардомъ. Въ церковномъ старостѣ нерѣдко соединялось попеченіе о церковномъ имуществѣ съ обязанностями земской власти.

Это смѣшеніе церковной и гражданской общины естественно повлекло за собой перенесеніе въ сферу церковнаго права гражданскихъ началъ. «Особенностью церковной организаціи древнерусскаго Сѣвера, говоритъ проф. Богословскій [1]), была ея близость къ организаціи земской. Церковный строй былъ тѣсно связанъ съ земскою жизнью и отражалъ въ себѣ многія черты этой жизни». Въ числѣ этихъ особенностей земскаго строя, перенесенныхъ на церковь, былъ корпоративный, общинный характеръ церковнаго имущества, да и самаго церковнаго строя. Церковное имущество мыслилось мірской собственностью, клирики лишь простыми уполномоченными прихода, зависящими всецѣло отъ прихожанъ. Были забыты понятія о церкви, какъ общинѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ институтѣ, о духовной должности, какъ имѣющей чрезвычайныя полномочія, и объ имуществѣ церковномъ, какъ собственности не общины, а самой церкви. Эту точку зрѣнія отчасти раздѣляла и наша свѣтская власть. Когда псковскіе архіереи потребовали, чтобы имъ было предоставлено управленіе церковными вотчинами, то сенатъ по жалобѣ крестьянъ опредѣлилъ, что архіепископскому дому въ управленіе

---

[1]) Земское самоуправленіе, II, стр. 19.

вотчинами и въ распоряженіе ихъ доходами не слѣдуетъ вступаться, и что онъ не можетъ требовать для отчета приходорасходныхъ книгъ, но долженъ довольствоваться лишь ежегодными взносами псковичей. Но Синодъ рѣшительно протестовалъ противъ этой нецерковной точки зрѣнія на церковную собственность. Онъ писалъ: «По содержанію правилъ святыхъ апостоловъ и Богоносныхъ отцевъ и духовнаго регламента и заповѣди благовѣрнаго царя Мануила Комнена греческаго, тѣхъ церковныхъ вотчинъ и крестьянъ псковскимъ посадскимъ людямъ ничѣмъ не вѣдать и не интересоваться, а быти въ вѣдомствѣ псковскаго архіепископа и приходныя и расходныя книги у старостъ къ счету взять въ архіерейскій домъ для того, что данное къ церквамъ уже церковное и состоитъ въ смотрѣніи духовной власти» [1]). Но еще ранѣе, именно въ 80-хъ годахъ XVII столѣтія, съ учрежденіемъ двухъ сѣверныхъ епархій, сѣверный русскій приходъ утрачиваетъ свой корпоративный строй, и управленіе церковнымъ имуществомъ становится дѣломъ епархіальной власти [2]).

Итакъ древнерусскій приходъ съ его церковно-имущественными правами не есть дитя православно-церковнаго права, а плодъ смѣшенія церковной и политической общины, а потому онъ отнюдь не долженъ создавать прецедента для русскаго церковнаго права. Сверхъ того слѣдуетъ замѣтить, что даже и въ древнерусскомъ сѣверномъ приходѣ никогда не умирала идея принадлежности церковнаго имущества самой церкви. Это видно изъ того, что церковная казна по старинной терминологіи называлась по имени святого, въ честь котораго былъ построенъ храмъ, напримѣръ «Спаса Нерукотвореннаго образа казна», «Хлѣба Спасовы» и т. д. Подобно этому земли церковныя назывались землями или «мѣстомъ» Ивана Предтечи, Великаго чудотворца Николы, пророка Иліи. Самый храмъ

---

[1]) Первое Полное Собраніе Законовъ Россійской имперіи, т. IX, № 6303.

[2]) Богословскій, Земское самоуправленіе, II, стр. 52.

обычно назывался именемъ святого,—Святой Николай, св. Илья пророкъ, св. великомученикъ Георгій и т. д. [1]). Все это показываетъ, что само народное сознаніе собственникомъ церковнаго имущества считало церковь или учрежденіе, конкретно представляемое подъ образомъ того или другого святого; приходъ же, какъ община, былъ лишь фактическимъ распорядителемъ этого имущества.

---

1) Папковъ, Богословскій Вѣстникъ 1897 г., Февраль, стр. 264. Проф. Богословскій, Земское самоуправленіе I, стр. 62.

Задачи и пріемы изслѣдованія вопроса о международной организаціи.

Н. Н. Голубева.

Международное право новаго времени, въ отличіе отъ международнаго права XIX вѣка, не отличалось ни всеобщностью международно-правовыхъ нормъ, ни широкимъ развитіемъ договорныхъ соглашеній, ни стремленіемъ къ установленію постоянныхъ, прочныхъ и устойчивыхъ международныхъ органовъ; въ XVII и XVIII столѣтіяхъ господствовало скорѣе мѣстное, обычное право европейскихъ державъ и преобладали сепаратныя соглашенія, преходящія соединенія государствъ и случайныя и временныя международныя учрежденія. Новая эпоха въ исторіи международнаго права начинается съ послѣднихъ годовъ XVIII вѣка, а съ 60-ыхъ годовъ XIX вѣка международное общеніе уже вполнѣ и радикально преобразуется соотвѣтственно съ ростомъ союзной жизни государствъ. Поэтому можно говорить о XIX вѣкѣ какъ объ особомъ историческомъ періодѣ [1]), который еще не завершился и длится до нашихъ дней. Одной изъ характерныхъ его чертъ является развѣтвленная международная организація государствъ, постепенно охватывающая все новыя и новыя жизненныя отношенія, непрерывно расширяющая пространство своего дѣйствія въ территоріаль-

[1]) Ср. Pierantoni. Die Fortschritte des Völkerrechts im XIX Iahrhundert. Ueber. von Scholz. 1899.—Brie. Die Fortschritte des Völkerrechts seit dem Wiener Congress. 1890.—Noguères. Des progrès du droit international au XIX siècle. 1891.

номъ отношеніи, влекущая за собою планомѣрныя совмѣстныя дѣйствія государствъ и тѣмъ систематически подтачивающая основныя начала стариннаго международнаго быта, покоившагося на началахъ безусловнаго суверенитета и относительной изолированности державъ. Видимымъ доказательствомъ трансформаціи международнаго строя представляются временные и постоянные третейскіе суды и административныя комиссіи, съ которыхъ начинается упроченіе международной организаціи, и временные и періодическіе конгрессы и конференціи, имѣющіе задачей установленіе твердаго правопорядка между союзниками на будущее время.

Нечего и говорить, какое значеніе имѣютъ правильное теоретическое и принципіальное обоснованіе этихъ установленій, выясненіе ихъ настоящей юридической природы и отвѣчающее дѣйствительности, точное и подробное ихъ описаніе. Новому порядку международныхъ отношеній должны соотвѣтствовать и научныя его истолкованія.

Между тѣмъ въ литературѣ международнаго права можно отмѣтить двѣ школы, дающія совершенно невѣрную постановку и освѣщеніе вопросу о современной международной организаціи, именно ульта-реалистическое и ультра-идеалистическое направленіе. Первое, обосновываясь на тѣхъ старинныхъ принципахъ, которые составляли сущность исчезнувшаго и отжившаго свое время права XVII и XVIII столѣтій, скептически относится къ этому вопросу и отрицаетъ почти все юридическое значеніе у международныхъ органовъ; второе, исходя изъ началъ долженствующаго быть, но еще не существующаго пока, права придаетъ своимъ толкованіямъ черты права не прежняго и не настоящаго, а, быть можетъ, будущаго времени.

Возведеніе государственнаго эгоизма и абсолютизма въ высшее и единственно жизненное начало, признаніе свободы, силы и произвола государствъ регуляторомъ международныхъ отношеній, суверенитета--основою всякаго права, а государства—высшею формою общенія логически ведетъ къ отрицанію юридическихъ началъ

въ международномъ общеніи и къ игнорированію всѣхъ признаковъ международнаго союза и международной организаціи; если источникомъ права является лишь отдѣльное государство, то не можетъ быть и рѣчи объ организованномъ ихъ правотворчествѣ и соединенномъ дѣйствованіи [1]). Разумѣется такіе выводы не могутъ дать вѣрнаго объясненія текущей дѣйствительности, проникнутой иными, противоположными тенденціями.

Не менѣе ошибочна и другая крайность, въ которую впадаютъ сторонники того взгляда, будто въ международныхъ отношеніяхъ властвуетъ чуждая государствамъ воля, которая приводитъ къ существованію особаго обязательнаго для государствъ права, стоящаго надъ государствами и выражающагося въ наличности надъ—государственной организаціи. Подобное конструированіе международнаго строя не менѣе противорѣчитъ дѣйствительности, оно отрицаетъ коренныя ея основы и можетъ имѣть значеніе лишь какъ попытка начертать идеальный строй, къ которому можетъ насъ привести впослѣдствіи, въ XXI или XXII вѣкѣ, прогрессивное развитіе международнаго права [2]). Такая преувеличенно идеалистическая, оптимистическая оцѣнка теоретиковъ не можетъ серьезно учитываться наукою, какъ не можетъ быть принято и пессимистическое о международной организаціи заключеніе послѣдователей индивидуализма въ международно-правовой наукѣ, переоцѣнивающихъ значеніе международной практики и фактовъ какъ будто доказывающихъ полную зависимость международныхъ правоотношеній отъ воли всякой державы. Обѣ указанныя конструкціи возникли отъ того, что проблемма международной организаціи искусственно обособляется отъ окружающей насъ среды, ставится внѣ

---

[1]) См. напр. Zorn. Grundzüge des Völkerrechts. Leipzig 1903 и Симсонъ. Система международнаго права, томъ I. Спб. 1900; ср. замѣчанія гр. Камаровскаго въ Вѣстникѣ Права 1900. № 7, стр. 229 и сл.

[2]) Ср. замѣчанія Cavalieri. Ideale e realta nella societa internazionale. Padova 1907.—Pincitore. La phisionomie moderne du droit international. Zeitschrift für Völkerrecht. 1908. III Band, Heft I S. 46.--Schucking. Die Organisation der Welt. Tübingen 1908; L'organisation internationale. Revue générale de droit international. 1908. № 1—2, p. 5—23.—Trueblood. The federation of the world. Boston 1907, 3 edition.—Bridgman. World organisation. Boston. 1905.

связи съ историческими условіями и съ дѣйствительными запросами жизни и строится внѣ времени и внѣ пространства. Слѣдуетъ поэтому разсматривать эту проблемму не съ точки зрѣнія права новаго времени и не какъ проблемму грядущаго и, быть можетъ, лучшаго будущаго, а какъ живой вопросъ современности. Теорію слѣдуетъ выводить изъ историческихъ фактовъ, а не изъ апріорныхъ, субъективныхъ, произвольно выбранныхъ предпосылокъ и соображеній.

Нужно замѣтить, что правильная постановка вопроса давалась доселѣ далеко не всегда вопросу о международныхъ органахъ; можно даже сказать, что гораздо чаще можно встрѣтить трактовку этого вопроса съ точки зрѣнія идеалистической. Такъ напр. значительную часть литературы о международномъ арбитражѣ до послѣдняго времени составляла масса разнаго рода брошюръ, журнальныхъ и газетныхъ статей и оттисковъ, памфлетовъ, воззваній, мемуаровъ, бесѣдъ, публичныхъ рѣчей, проповѣдей [1]), альманаховъ, спеціальныхъ журналовъ [2]), которая, быть можетъ, небезъинтересна для историка культуры, но которая для юриста не представляетъ большого значенія Эта литература посвящена была главнымъ образомъ не столько настоящему и прошлому международныхъ третейскихъ судовъ, сколько вопросу о будущности ихъ и состояла она большею частію изъ проектовъ составленныхъ отдѣльными друзьями мира, журналистами и публицистами; третейская юрисдикція интересовала ихъ лишь какъ переходная ступень къ настоящему международному судилищу, единому, универсальному и главное вниманіе этихъ авторовъ концентрировалась на выработкѣ детальныхъ плановъ

---

1) См. напр. Touchet. De la justice internationale dans la guerre et la paix. (Conférence faite à la metropole de Besançon le 26 mars 1893 par M. le vicaire général Touchet). Annales franc-comtoises. 1893. juillet-août. 259.—Mérillon (avocat général). Du réglement juridique des conflits internationaux. Discours prononcé à la séance solennelle du rentrée de la cour d'appel de Paris (le 16 oct. 1897) Paris. 1897.—Escanyé. Conférence sur l'arbitrage international. Perpignan. 1888.

2) Напр. L'arbitrage entre nations (Paris), The Arbitration (London).

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

международнаго суда [1]). Наиболѣе послѣдовательные изъ нихъ высказывались за распространеніе вѣдѣнія международнаго суда на всѣ безъ исключенія отношенія и споры всѣхъ государствъ міра и требовали въ интересахъ филантропическихъ обязательности обращенія къ арбитражу, который рекомендовался ими въ качествѣ единаго и радикальнаго средства къ совершенному уничтоженію войнъ и пролитія крови на землѣ [2]). Кромѣ подобной философской обработки вопроса [3]), друзья мира брались также за составленіе списка третейскихъ судовъ XIX вѣка, но безъ какой либо научной перера-

---

[1]) Къ числу подобныхъ работъ принадлежатъ напр. Bara. La science de la paix. Bruxelles. 1872 (написана въ 1849 году).—Ross. Au international court. London. 1867.—Miles. Le tribunal international Paris. 1874; An international tribunal. Boston. 1875.—Pays. Le contrat international. (La paix: Abolition de la guerre par une juridiction internationale). Paris. 1886.—Schlief. Der Friede in Europa. Leipzig. 1892. 270—331. Множество подобныхъ работъ перечислено и изложено у гр. Камаровскаго. О международномъ судѣ. Москва. 1881.

[2]) См. напр. Dumas. De la responsabilité du pouvoir exécutif considerée comme l'une des sanctions de l'arbitrage international. Revue politique et parlamentaire. 1901, août. 312—330.

[3]) См. напр. Avril. De l'arbitrage international. Paris. 1898; Sur la solution pacifique de conflits. Paris. 1899.—Trarieux. L'arbitrage international. Paris. 1894.—Richet. L'idée de l'arbitrage international est-elle une chimère. Paris. 1896; Les guerres et la paix. Étude sur l'arbitrage international. Paris. 1899.—Armstrong. De l'utilité de l'arbitrage. (Principes généraux de droit international public. tome I). Paris. 1890.—Splenger. La guerre et l'arbitrage international. Genève. 1892.—Balhache. Deuxième notice sur l'arbitrage international. Havre. 1881.—Arnaud Des traités d'arbitrage permanent entre peuples. Genève. 1895; L'organisation de la paix. 1899.—Pichot. Le désarmement, la paix et l'arbitrage international. Revue du Monde Catholique. 1894. janvier. 78—89.—Lucas. De la substitution de l'arbitrage à la voie des armes pour le réglement des conflits internationaux. Séancls et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques. 1873. t. 100. p. 415—468.—Kiparsky. Lose Blätter zur Frage des internationalen Schiedsspruchs und Friedens. Halle. 1895; Beitrag zur Frage der allgemeinen Abrustung und des internationalen Schiedsgerichts. 1898.—Parness. Bewaffnetes Schiedsgericht. Wien. 1895.—Löwenthal. Obligatorische Friedensjustiz, nicht Schiedsgericht. E. Beitrag. z. Gesch. d. Friedensbewegg. Berlin. 1897.—Hobart. Is it desirable to establisch a general system of international arbitration. London. 1867.—Richard. On international arbitration. Dublin. 1872; The limits of arbitration. The Law Magazine and Review. 1875. november. 89—103.—Appleton. The gradual progress of international arbitration. London. (1892); An international tribunal for Europe. London (безъ указанія года изданія).—Hanson. The prevention of war. A plan and a plea. London. 1871.—Levi. War and its consequences with proposales for the establishment of a court of international reference and arbitration. 1881.—Ср. также Valbert. L'arbitrage international et la paix perpetuélle. Revue des deux Moudes. 1889. I mars 184 и Les États—Unis d'Europe (Congrès des sciences politiques de 1900). Paris. 1901, см. статью de Montardy. Peut on trouver un mode particulier de trancher les litiges iuternationaux?

ботки фактовъ исторической жизни; ихъ перечень представлялъ собою лишь простой справочникъ, да и то не всегда надежный и полный [1]). Не болѣе значенія имѣютъ для науки и обсужденія и пренія на различныхъ конкрессахъ мира, на междупарламентскихъ конференціяхъ и на другихъ частныхъ съѣздахъ [2]).

Мало того; даже въ научной, юридической литературѣ долгое время изучали вопросъ безъ достаточнаго ознакомленія съ международной практикой. Такъ напр. до монографій проф. въ Пизѣ Корси и проф. въ Тулузѣ Мериньяка [3]) въ западно-европейской литературѣ не находила себѣ примѣненія юридическая точка зрѣнія и историческая обработка вопроса о временныхъ третейскихъ судахъ. Пьерантони, Паретти и Оливи [4]) не изслѣдовали международно-правовой практики, они обращались къ гражданско-правовой теоріи и примѣняли начала гражданскаго процесса по аналогіи къ международнымъ временнымъ третейскимъ судамъ; вопросъ же о постоянной третейской юрисдикціи рѣшался ими чисто философскимъ путемъ; на вопросъ, можетъ ли

---

1) См. напр. Clère. Étude historique sur l'arbitrage international. (Extrait de la Revue universelle, 7 avril 1874).—Bellaire. Étude historique sur les arbitrages dans les conflits internationaux. Bulletin de la société de la paix. 1872. juillet-août. 27–44; переп. въ Journal des économistes 1872. t. XXVII. 407—424. (См. исправленіе ошибокъ Белляра у Lawrence. Note pour servir à l'histoire des arbitrages internationaux. Revue de dr. int. 1874. 117—128).—Levallois. La verité sur l'arbitrage (dates et faites). Bulletin de la société des amis de la paix. juillet. 1885. 210–217 и отдѣльно. Paris. 1885.—Darby. The proved practicability of international arbitration. London. 1895.—Къ числу подобныхъ работъ принадлежитъ также слѣд. работа: Bascunan. L'arbitrage devant les conférences et les congrès internationaux (1826 1900), résume des décisions prises dans les divers congrès internationaux pour le réglement pacifique des conflits entre les puissances, commission d'enquête, tribunal permanent d'arbitrage. Paris. 1900.

2) См. напр. Torres Campos. El albitraje. Revista generale de legislacion et jurisprudencia. Madrid. 1892. t. 81. p. 144; Congreso juridico iberoamericano. Memoria presentada por D. Manuel Torres Campos. Madrid. 1892.—Posada. El congreso hispano americano. La Espana moderna. 1900. I deciémbro p. 120—138.—Petersen. Om det internationale Vodgiftssystem or Bestraebelsernefordets Giennemfoerelse (Движеніе въ пользу международнаго третейскаго суда, оттискъ изъ «Nationaloeconomisk Tidsskrift»). Copenhague. 1876.

3) Corsi. Arbitrati internationali Pisa 1893.—Mérignhac. Traité theorique et pratique de l'arbitrage international. Paris. 1895.

4) Pierantoni. Gli arbit. ati internazionali. Napoli. 1872.—Paretti. Degli arbitrati internazionali. Torino 1875.—Olivi. Un cenno sugli arbitrati internazionali. Archivio giuridico. 1877, vol. XIX.

быть учрежденъ постоянный судъ для всѣхъ націй міра и для всѣхъ ихъ споровъ, или же не можетъ, отвѣтъ давался ими безъ разсмотрѣнія существовавшихъ въ то время (и имъ неизвѣстныхъ!) примѣровъ. Этотъ же методъ прилагался не только въ итальянской, но и во французской литературѣ. Правда во Франціи еще Руаръ де Каръ интересовался практикой, но онъ ограничивался ея описаніемъ, а не разрабатывалъ ее научно [1]), что было сдѣлано только Корси и Мериньякомъ. Обычно же преобладала философская обработка вопроса, достигшая у Рокфора и Ревона [2]) наибольшей цѣльности. Оба они не пользуются въ полной мѣрѣ опытомъ настоящаго и прошлаго; всѣ историческія данныя, какія у нихъ имѣются, занимаютъ у нихъ второстепенное положеніе, все ихъ вниманіе направлено на предначертаніе будущности института третейскаго суда въ качествѣ постояннаго учрежденія. Оба они доказываютъ возможность предлагаемыхъ ими реформъ не ссылкою на практику, а указаніемъ на планы другихъ сторонниковъ мира, на выраженіе общественнаго мнѣнія въ печати, въ научныхъ собраніяхъ, въ обществахъ мира, въ палатахъ, на существованіе государственныхъ судовъ, которые рѣшаютъ споры между иностранцами, какъ напр. египетскіе смѣшанные суды и призовые суды, или между членами федераціи, каковы федеральные суды, или, наконецъ, на случайные примѣры о третейскомъ разбирательствѣ, созываемомъ ad hoc, для рѣшенія возникшаго конфликта. Между тѣмъ именно для вопроса о постоянномъ судѣ были бы цѣнны указанія практики;

---

[1]) Rouard de Card. L'arbitrage international. Paris. 1877; Les destinées de l'arbitrage international. Paris. 1892.—Для сравненія съ его трудами см. напр. хотя бы Acremont. La procédure dans les arbitrages internationaux. 1905.

[2]) Mougins de Roquefort. L'arbitrage international. 1899. — Revon. L'arbitrage international. Paris. 1892.—Въ итальянской литературѣ характерны въ этомъ отношеніи работы Фіоре. См. Fiore. Trattato di diritto internazionale pubblico. 2-a ed. Torino. 1882. II. 463—481; Organisation juridique de la Société des États. Le droit international codifié et sa sanction juridique du droit international. R. de dr. int. 1898. 5—24; L'organisation juridique de la société internationale. Revue gén. de dr. int. 1899. 236—238; Settlement of the international question. International Journal of Ethics. 1896. october 20.

въ дѣйствительности были соглашенія о постоянныхъ третейскихъ судахъ, но на нихъ не ссылались, ихъ не принимали во вниманіе. Теоретическое разрѣшеніе вопроса примѣнялось ранѣе, чѣмъ обработана была практика системы постоянной третейской юрисдикціи. При такой постановкѣ вопроса выводы Рокфора и Ревона являлись не выводомъ изъ ряда фактически существующихъ отношеній между государствами, а выраженіемъ ихъ личныхъ взглядовъ и пожеланій, сложившихся помимо наблюденія практики и компиляціей чужихъ проектовъ. Ихъ научные пріемы заключаются лишь въ стремленіи убѣдить читателей, что рекомендуемыя ими нововведенія желательны и необходимы, логичны и раціональны, что международный судъ долженъ быть учрежденъ, хотя бы и вопреки желанію державъ.

Противъ подобной постановки вопроса высказывался Мериньякъ, сѣтовавшій, что въ научныхъ трактатахъ находится въ пренебреженіи юридическая сторона дѣла; всѣ возраженія противъ возможности дальнѣйшаго развитія и улучшенія третейской юрисдикціи основываются на безпочвенности философскихъ проектовъ, на томъ обстоятельствѣ, что примѣры и случаи изъ практики, полезные для темы, неизвѣстны были не только скептикамъ и критикамъ, но и самымъ сторонникамъ и составителямъ проектовъ. Въ самомъ дѣлѣ, говоритъ Мериньякъ [1]), не слѣдуетъ представлять, если желательно быть услышаннымъ, или одни мечтанія или одни болѣе или менѣе неопредѣленныя пожеланія; необходимо формулировать опредѣленныя и точныя идеи, которыя если и могутъ быть оспариваемы, то во всякомъ случаѣ представляютъ собою серьезную основу для обсужденія. Впрочемъ самъ Мериньякъ, равно какъ и Корси, базировалъ свои выводы на практикѣ лишь временныхъ и случайныхъ третейскихъ трибуналовъ. Первый воспользовался такъ называемыми статьями о компромиссѣ, какъ матеріаломъ для детальнаго и всесторонняго изученія, лишь ученикъ Мериньякъ

---

[1]) Указан. трактатъ, стр. 12.

яка Лангладъ [1]). При наличности использованія этихъ именно соглашеній вопросъ о постоянномъ судѣ получаетъ совершенно иную конструкцію и пріобрѣтаетъ иное, болѣе важное значеніе.

Если бы составители проектовъ, прежде ихъ составленія, обратились къ этимъ договорнымъ нормамъ, то они устранили бы многія изъ тѣхъ возраженій, какія имъ были сдѣланы, и дали бы солидное документальное обоснованіе своимъ доводамъ. Ибо не логическимъ и отвлеченнымъ путемъ, а путемъ наблюденія практики и живой дѣйствительности и при условіи изученія дѣйствительныхъ соглашеній между государствами можно рѣшать теоретическіе вопросы о международно-правовыхъ отношеніяхъ и институтахъ; изученіе исторіи и договоровъ есть наиболѣе вѣрное средство для того, чтобы поставить тотъ или другой международно-правовой вопросъ въ надлежащей перспективѣ.

Именно оторванностью отъ жизни и игнорированіемъ практики главнымъ образомъ и объясняется полная практическая непригодность многихъ изъ проектовъ реорганизаціи международнаго строя. Они не приложимы ни въ цѣломъ, ни въ частяхъ, они ни въ основныхъ своихъ положеніяхъ, ни въ частностяхъ ни осуществимы на практикѣ. Что касается отдѣльныхъ положеній этихъ проектовъ, то значительную ихъ часть составляютъ несущественныя и второстепенныя подробности, внесенныя авторомъ не по убѣжденію въ практической ихъ цѣлесообразности и не на основаніи практическаго опыта, а просто лишь по личному вкусу, надѣяться на реализацію ихъ нѣтъ никакихъ основаній и трудно придумать что либо болѣе сложное и въ тоже время болѣе мелочное и непригодное на практикѣ, чѣмъ эти проекты, придуманные «отъ разума» [2]). Что же

---

[1]) Langlade. De la clause compromissoire. Toulouse. 1899.

[2]) Ср. замѣчанія Мартенса по поводу проекта международнаго суда, составленнаго гр. Камаровскимъ. Современное международное право. т. I. Спб. 1895, стр. 12. Надо замѣтить, что скептицизмъ Мартенса вполнѣ оправдался и этотъ проектъ не получилъ доселѣ осуществленія.

касается основныхъ принциповъ этихъ проектовъ, то они нерѣдко находятся въ непримиримомъ противорѣчіи съ установившимися условіями международнаго строя; они опережаютъ жизнь настолько, что при данной реальной обстановкѣ и при данныхъ жизненныхъ условіяхъ нечего и думать объ ихъ примѣненіи, столь они радикальны; они имѣютъ цѣлью не скромныя частичныя улучшенія современнаго порядка, а полную замѣну современныхъ институтовъ рекомендуемыми; они не довольствуются организаціей группы государствъ, а стремятся сковать въ организованный союзъ всѣ страны міра и всю вселенную; авторы ихъ не соображаются съ реальными фактами и даютъ полный просторъ своей фантазіи. Такъ напр. какъ далекъ отъ реальной дѣйствительности хотя бы составленный Лоримеромъ фантастическій планъ международной организаціи въ видѣ общеевропейской республики съ министрами и президентомъ во главѣ, засѣдающими въ Константинополѣ [1]). Какъ далеко заходитъ этотъ субъективизмъ можно видѣть хотя бы изъ того, что благодаря ему ученый выходитъ изъ своей роли и дѣлаетъ догадки и предположенія о будущемъ развитіи международныхъ органовъ не далеко отстоящія отъ тѣхъ пророчествъ и предсказаній, какія мы встрѣчаемъ въ научно-популярныхъ романахъ Жюля Верна, Беллами и Уэльса. Такъ напр. гр. Камаровскій серьезно доказывалъ, что «историческимъ ядромъ международной организаціи *призвана* сдѣлаться *прежде всего* Европа» (при томъ понимаемая въ культурномъ смыслѣ, т. е. безъ Турціи). «Америка *призвана* составить свою самостоятельную федерацію. Быть можетъ *позднье* къ этимъ двумъ союзамъ присоединится еще союзъ австралійскій». Иниціатива къ введенію международной организаціи «*вѣроятно* произойдетъ отъ второстепенныхъ государствъ» [2]).

---

[1]) Lorimer. The institutes of the law of nations. 1884. II, 183 или Principes de droit international, trad. par Nys. Bruxelles 1885, p. 281. Не менѣе субъективны и другіе проекты; см. напр. ихъ изложеніе у Лодыженскаго. Проекты вѣчнаго мира. Москва 1880.

[2]) Гр. Камаровскій. Объ основной идеѣ международнаго права. Актовая рѣчь. Отчетъ Московскаго Университета 1898 года, стр. 88—89.—Ср. также

Вмѣстѣ съ Бульмерингомъ можно назвать подобныя ни на чемъ, кромѣ общихъ разсужденій, не обосновываемыя заключенія о томъ, что пока еще не наблюдается въ дѣйствительности и что могло бы быть, но чего пока еще нѣтъ фактически,—*воображаемымъ, мнимымъ международнымъ правомъ* (Pseudo – Völkerrecht); нельзя не признать вмѣстѣ съ нимъ безполезными для науки такія работы, гдѣ авторы сообщаютъ болѣе личныхъ пожеланій, чѣмъ свѣдѣній о дѣйствующемъ правѣ, если же даютъ эти послѣднія, то въ микроскопическомъ объемѣ, да и то лишь въ качествѣ отклоненія отъ идеала [1]). Пополненіе пробѣловъ дѣйствующаго права отъ разума не можетъ считаться равноцѣннымъ этому послѣднему матеріаломъ; смѣшеніе права юристовъ (особенно хорошихъ философовъ, но неважныхъ юристовъ) съ международнымъ правомъ принципіально недопустимо, ибо международное положительное право есть порожденіе воли государствъ, а не результатъ желаній отдѣльныхъ ученыхъ, хотя бы даже было на лицо и communis opinio doctorum. Появленіе даже множества совершенно непріемлимыхъ не имѣющихъ подъ собою почвы ни въ прошломъ, ни въ настоящемъ и неосуществимыхъ въ данную минуту проектовъ, наполненныхъ одними благими пожеланіями, выставляемыми кабинетными учеными въ качествѣ единственно возможнаго, безусловно необходимаго и вполнѣ желательнаго для примѣненія на дѣлѣ идеала, едва ли измѣнитъ что либо на практикѣ. Вѣдь государства, особенно всѣ существующія государства, врядъ ли будутъ въ состояніи внять голосу отдѣльнаго ученаго въ тѣхъ серьезныхъ вопросахъ, когда идетъ рѣчь объ ихъ существованіи, независимости и самостоятельности; поэтому такіе проекты, какъ указано выше, всѣ за немногими исключеніями убѣждающіе въ необходимости основать единое всемірное государство (Weltstaat), оста-

---

его замѣчаніе: «международная организація *должна* начаться съ Европы, а *одновременно*, но самостоятельно, съ Америки, и *затѣмъ* уже перейти въ міровую». (Юридич. Библіографія. 1907, № 3, стр. 33).

[1]) Bergbohm. Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts. Dorpat 1877. S. 7.

нутся долго еще простыми проектами; много ихъ имѣется въ наше время еще съ XVII и XVIII вѣка и практическая цѣнность ихъ весьма невелика; даже въ литературѣ они въ свое время оставляли лишь преходящій и мимолетный слѣдъ, не говоря уже о воздѣйствіи на жизнь и практику. Этому не помогаютъ и завѣренія авторовъ проектовъ въ томъ, что ихъ планы могутъ быть только благодѣтельны, какъ напр. это дѣлалъ гр. Камаровскій, утверждавшій, что стоитъ лишь хотя бы искусственно ввести рекомендуемую имъ организацію вселенной, какъ всѣ народы немедленно замирятся и установится въ международныхъ отношеніяхъ крѣпкій правовой порядокъ [1]). Для того, чтобы облегчить вступленіе государствъ въ предположенную имъ организацію, онъ даже впалъ въ противорѣчіе съ самимъ собой, квалифицировавъ авторитетъ этой организаціи безвластнымъ и чисто научнымъ. И въ тоже время, не смотря на намѣреніе не порывать рѣзко съ существующимъ строемъ, а лишь укрѣплять его начала и пополнять въ подробностяхъ, онъ помимо рекомендаціи укрѣпленія началъ мира, права и культуры, вводитъ въ свою организацію начала федерализма; такая концепція новаго строя въ корнѣ разрушаетъ современную систему государствъ: введеніе чего либо похожаго на федеральное право превратило бы международную организацію во внутреннегосударственную.

Если бы допустить, что нѣчто подобное совершилось бы, то врядъ ли новый строй былъ жизненнымъ и прочнымъ. Вѣдь крѣпко только то, что имѣетъ корни въ существующемъ. Къ тому же не учрежденіе международныхъ органовъ способно реформировать жизнь, а наоборотъ международная организація есть продуктъ преобразованій въ жизненныхъ отношеніяхъ народовъ. Международные органы не могутъ внести замиреніе и правопорядокъ, если государства не захотятъ этого, тѣмъ болѣе не приведетъ ни къ чему принудительное установленіе органа. Если и мыслима какая либо организація въ наше время, то лишь развѣ на конфедера-

---

[1]) Указанная актовая рѣчь, стр. 100.

вныхъ началахъ, на началахъ договорной свободы; общая воля союза можетъ быть лишь суммой воль отдѣльныхъ его членовъ и каждому члену должна быть обезпечена его самостоятельность; но эта послѣдняя не безгранична, она не такова, какъ думаютъ ультрареалисты; въ тоже время и воля союза не имѣетъ такого объема и силы, какъ это полагаютъ ультра-идеалисты. Въ основѣ организованнаго союза должны лежать солидарность общихъ постоянныхъ интересовъ союзниковъ, общность культурныхъ задачъ и развитіе матеріальныхъ и преимущественно экономическихъ отношеній народовъ; всѣ эти факторы способны обезпечить прочность мирному сотрудничеству государствъ и на этой почвѣ можетъ вырости постоянная международная организація въ томъ или иномъ видѣ [1]).

Философскіе проекты, вродѣ указанныхъ выше, не только безплодны; они могутъ быть прямо вредны. При злоупотребленіи субъективизмомъ можно дискредитировать самую идею международной организаціи. Невольно вспоминается добрый совѣтъ Мартенса, данный имъ представителямъ ультра-идеалистической школы, желавшихъ во что бы то ни стало приписать международному третейскому суду всеобъемлющую компетенцію. Можно относиться, говоритъ онъ, съ двоякой точки зрѣнія къ этому способу рѣшенія несогласій: съ точки зрѣнія благихъ пожеланій и съ точки зрѣнія существующаго порядка международныхъ отношеній. Никто не станетъ спорить, что было бы хорошо, если бы споры между государствами разрѣшались не фактическими средствами и не войной, но третейскимъ судомъ. Но другой вопросъ, насколько при современныхъ отношеніяхъ между государствами позволительно считать это средство *практическимъ* или даже *возможнымъ* для рѣшенія всѣхъ международныхъ споровъ. *Для будущности самого третейскаго суда* необходимо избѣ-

---

[1]) Ср. Geffcken. Das Gesammtinteress als Grundlage des Staats=und Völkerrechts. Leipzig 1908. Онъ утверждаетъ, что наличность общихъ интересовъ, имѣющихъ постоянный характеръ, ведетъ за собой устойчивую организацію.

гать иллюзій въ этомъ вопросѣ. *Изъ уваженія къ международному третейскому суду* не слѣдуетъ расширять его компетенцію и ставить ему задачи, неразрѣшимыя съ точки зрѣнія права [1]).

Въ виду указанныхъ причинъ, не смотря на то что имѣется множество работъ о международной организаціи, проблемма эта остается далеко не вполнѣ изученной и разработанной путемъ историческаго метода, съ юридической точки зрѣнія и въ отношеніи разработки практики. Передъ изслѣдователемъ, который бы пожелалъ заняться ею или во всемъ ея цѣломъ видѣ, или въ отдѣльныхъ ея частностяхъ и подробностяхъ, долгое время будетъ еще цѣлая груда никѣмъ еще неиспользованныхъ сырыхъ матеріаловъ и масса разнообразныхъ интересныхъ темъ какъ общаго, такъ и спеціальнаго характера. Въ виду немногочисленности серьезныхъ научныхъ работъ и необъятности историческихъ матеріаловъ предпочтительнѣе начинать дѣло съ изученія отдѣльныхъ международныхъ органовъ и составлять подробную исторію каждаго отдѣльнаго наиболѣе характернаго учрежденія. Если обратиться, напр., къ исторіи третейскихъ судовъ, то немало найдется любопытныхъ примѣровъ въ исторіи взаимныхъ отношеній греческихъ городовъ, итальянскихъ муниципій, нѣмецкихъ государствъ, русскихъ княжествъ, американскихъ республикъ; постепенное развитіе историческихъ изысканій приводитъ къ открытію все новыхъ и новыхъ группъ государствъ обращавшихся къ арбитражу [2]). Не меньшій интересъ представляетъ хотя бы исторія международныхъ конгрессовъ, и конференцій, практиковавшихся сосѣдственными державами еще издавна. Доселѣ никѣмъ еще не изучены монографически посредническія смѣшанныя комиссіи для полюбовнаго разбирательства международныхъ споровъ и временныя административ-

---

[1]) Мартенсъ. Современное международное право, т. II. Спб. 1896, стр. 492—493.

[2]) Такъ напр. недавно опубликованы Стиберомъ средневѣковые договоры Чешскаго государства о третейскомъ разбирательствѣ съ иностранными державами. См. Stieber. Böhmische Staatsverträge. Innsbruck 1912.— Ср. Novacovitch. Les compromis et les arbitrages internationaux du XII au XIV siècle. Paris. 1905.

ныя комиссіи для обсужденія различныхъ вопросовъ управленія съ совѣщательною или рѣшающею властью; пока еще не выяснено вполнѣ значеніе дипломатическаго корпуса въ нецивилизованныхъ странахъ, положеніе экстратерриторіальныхъ органовъ международнаго управленія въ такъ называемыхъ европейскихъ концессіяхъ, роль международныхъ комиссій для управленія отдѣльными областями некультурнаго государства, имѣющихъ отчасти административный, отчасти политическій характеръ, наконецъ организація управленія въ колоніяхъ и областяхъ принадлежащихъ нѣсколькимъ культурнымъ державамъ [1]). Въ наше время появились новыя темы, ранѣе неизвѣстныя, о новыхъ оригинальныхъ явленіяхъ XIX вѣка: какъ напр., всеобщіе административные союзы государствъ, институтъ специфически XIX вѣка, постоянныя административныя комиссіи и совѣты, постоянная палата третейскаго и призового суда, слѣдственныя комиссіи [2]). Большой интересъ возбуждаетъ стремленіе американскихъ странъ къ установленію общихъ панъ-американскихъ правотворящихъ, правительственныхъ и судебныхъ органовъ [3]). Изъ мелкихъ вопросовъ межно отмѣтить хотя бы напр., положеніе единоличныхъ органовъ международнаго общенія и организацію международныхъ выставокъ [4]) и международныхъ научныхъ съѣздовъ и собраній, имѣющихъ официальный характеръ.

Послѣ изученія отдѣльныхъ международныхъ органовъ, входящихъ въ начертанную нами программу, по

---

[1]) Ср. напр. Lombard. L'occupation internationale en Crète de 1900 à 1906. Paris 1908.—Politis. Le condominium franco-anglais des Nouvelles-Hébrides. Paris 1908.—Brunet. Le régime international des Nouvelles Hébrides. Paris 1908.—Monestier. Concessions étrangères en Chine. L'echo de Chine. Shangai 1908, № 18 et suiv., p. 635.

[2]) Ср. Milosch—Boghichévitch. Die Enquête—Kommissionen des Völkerrechts. 1905.

[3]) Въ Европѣ этотъ историческій процессъ оставляется безъ обработки; только въ послѣднее время начали интересоваться трудами панъ-американскихъ конференцій. Ср. напр. Basdevant. La conférence de Rio de Janeiro de 1906 et l'union internationale des républiques américaines. Revue générale de droit international. 1908 № 3, p. 209.—Reinsch. Die internationale Konferenz und das Bureau der americanischen Republiken. Zeitschrift für Völkerrecht. 1909. III Band, Heft 5, S. 432.

[4]) Ср. Cavaretta. La sezioni stranieri nella esposizioni internazionali. Palerme 1907.

накопленіи литературы и по обнародованіи первоисточниковъ будетъ легче браться за вопросъ объ международной организаціи во всѣхъ его деталяхъ. При современномъ же состояніи науки изслѣдователь даже частныхъ вопросовъ будетъ поставленъ въ необходимость добывать себѣ самъ очень часто даже первоисточники, вообще лично производить подготовительную, черную работу; вслѣдствіе пренебреженія практикою далеко не по всѣмъ вопросамъ имѣются сборники или хотя бы указатели договорнаго матеріала. Затруднительны могутъ быть эти поиски также и потому, что количество, напр. временныхъ органовъ весьма велико. Совершенно вѣрно замѣтилъ о третейскихъ судахъ Лорансъ: «*невозможно съ точностью* сказать, сколько вопросовъ было рѣшено путемъ третейскаго разбирательства; дать *абсолютно точныя свѣдѣнія* возможно лишь *цѣною труда цѣлой жизни и поисковъ въ архивахъ всѣхъ націй міра*» [1]); его слова можно примѣнить и къ другимъ временнымъ органамъ правотворящаго и административнаго характера.

Привлеченіе возможно большаго числа фактовъ или даже всѣхъ историческихъ примѣровъ, и самостоятельная ихъ обработка—вотъ чего можно и должно желать и ожидать отъ будущихъ изслѣдователей; они должны быть готовы погрузиться въ непроходимыя дебри фактовъ, если они не желаютъ получать матеріалы изъ вторыхъ рукъ, нерѣдко искаженные и неполные. Изучая отдѣльные примѣры временныхъ органовъ приходится чуть не на каждомъ шагу дѣлать новыя и новыя открытія: данный органъ существовалъ и дѣйствовалъ, но о немъ не сохранилось въ литературѣ никакихъ воспоминаній, онъ забытъ поэтому основательно и наукой, и потому для ознакомленія съ нимъ необходимы или продолжительные поиски, или просто удачный случай [2]).

---

[1]) Lawrence. The principles of international law. London 1895, p. 467.

[2]) Было бы полезно учредить особый фондъ для поощренія научныхъ работъ по вопросу о международной организаціи; прецедентомъ можетъ служить «премія мира», учрежденная Нобелемъ и выдаваемая за успѣшную и полезную практическую дѣятельность, направленную къ мирному сближенію народовъ.

По описаніи необходимыхъ прецедентовъ и случаевъ международной жизни, изслѣдователь долженъ сосредоточиться на обобщеніи этихъ матеріаловъ, на ихъ классификаціи, на раздѣленіи на группы, на указаніи ихъ мѣста въ общей и полной системѣ международныхъ органовъ; далѣе должно производиться выясненіе устойчивыхъ принциповъ, типическихъ признаковъ и одинаковыхъ и однообразныхъ чертъ въ устройствѣ, дѣятельности и дѣлопроизводствѣ данныхъ организацій; наконецъ, по установленіи ихъ структуры и компетенціи, надлежитъ установить прогрессивное и преемственное развитіе института, указать вызвавшія его появленіе причины и силы и произведенные имъ результаты и перемѣны въ международныхъ отношеніяхъ и дать вообще ему теоретическое истолкованіе.

Такъ какъ современная организація есть не болѣе, какъ рудиментарная и зачаточная хотя и способная къ безконечному совершенствованію, то описаніе того, что есть, должно сопровождаться критической оцѣнкой существующаго порядка, формулированіемъ того, что должно быть; международное право имѣетъ еще очень мало прошлаго, но много будущаго. Однако эта оцѣнка не должна выходить изъ области вопросовъ практическаго и прикладного характера и должна производиться на основаніи указаній практики. Не установленіе наиболѣе совершеннаго, справедливаго и раціональнаго правопорядка путемъ чистаго умозрѣнія должно быть ближайшею цѣлью, а перечисленіе осуществимыхъ при данныхъ историческихъ условіяхъ реформъ, сообразно съ реально существующими потребностями и запросами практической жизни. Мѣриломъ для оцѣнки должна служить практическая пригодность и цѣлесообразность даннаго правила и рѣшающимъ моментомъ должно быть соображеніе о полезности или неудобствѣ того или другого порядка. При этихъ условіяхъ осужденное юристомъ или политикомъ правило легко можетъ быть исправлено на практикѣ. Въ этомъ взаимодѣйствіи науки и жизни и заключается то практическое значеніе, какое можно ожидать отъ теоретическихъ научныхъ работъ; это значеніе, можетъ быть, скромно, но все

же и оно имѣетъ свою цѣнность. Составить совершенную типичную конвенцію (convention-type), пригодную при учрежденіи въ будущемъ международныхъ органовъ аналогичныхъ изучаемымъ, есть трудъ не менѣе плодотворный, чѣмъ философское обоснованіе института.

Въ практическомъ отношеніи наиболѣе важности представляютъ работы по выясненію структуры международной организаціи нашего времени, другими словами международныхъ органовъ XIX и начала XX столѣтія. Въ самомъ началѣ XIX вѣка формируются современные третейскіе суды, въ первой его четверти—конгрессы, во второй—постоянныя комиссіи мѣстнаго характера, въ третьей—зарождаются современныя уніи и учащаются административныя конференціи, которыя превращаются въ періодическія, въ послѣдней—получаютъ законченную форму постоянные третейскіе суды. Если конгрессы и конференціи мало чѣмъ измѣнились на протяженіи послѣдняго столѣтія, то рѣшительная перемѣна произошла съ судебными и административными органами международнаго союза, которые для нѣкоторыхъ дѣлъ и отношеній стали учрежденіями постоянными. Такимъ образомъ ростъ постоянной международной организаціи начинается съ органовъ исполнительной власти, которые являются основою этой организаціи, способною вырости въ организацію всеобщую; отчасти это уже сдѣлано, такъ какъ уніи и палата третейскаго суда суть учрежденія міровыя, во всякомъ случаѣ съ весьма значительнымъ количествомъ участниковъ. Дальнѣйшее развитіе организаціи надо ожидать отъ увеличенія количества соглашеній и числа державъ участвующихъ въ соглашеніяхъ, отъ расширенія вѣдѣнія новыхъ административныхъ и судебныхъ учрежденій и ихъ власти, а также отъ превращенія международныхъ правотворящихъ органовъ изъ временныхъ или періодическихъ (для извѣстнаго круга дѣлъ) въ постоянные.

Что касается расширенія власти конгрессовъ и конференцій, то здѣсь существующій строй ставитъ цѣлый рядъ препятствій. Если органы исполнительной международной власти вырабатываютъ свою собственную

волю, слагающуюся изъ воль отдѣльныхъ членовъ этихъ учрежденій, и постановляютъ свои рѣшенія по началу большинства голосовъ участвующихъ членовъ, то правотворящіе органы международнаго общенія не допускаютъ иныхъ рѣшеній кромѣ единогласныхъ; рѣшеніе международнаго съѣзда обязательно только для тѣхъ державъ, которыя участвовали въ его составленіи; рѣшеніе это постановляется по началу единогласія всѣхъ участвующихъ державъ;[1]) каждая делегація имѣетъ лишь одинъ голосъ. Начало единогласія на конференціяхъ — есть практическая аксіома въ настоящее время. основа всей международной жизни. Если это начало замѣнится другимъ, ему противоположнымъ началомъ, то это поведетъ къ крушенію современнаго междугосударственнаго строя и къ измѣненію характера современнаго международнаго права. Международная организація есть пока организація товарищества (societas) и только для подчиненнаго управленія допускается начало большинства. При настоящихъ условіяхъ конференція есть лишь сумма делегацій, механическое ихъ соединеніе, тогда какъ судебныя и административныя учрежденія представляютъ собою коллегіи, органическія соединенія отдѣльныхъ международныхъ судей и агентовъ, назначаемыхъ государствами для дѣйствованія въ предѣлахъ международныхъ нормъ, ими установленныхъ. Государство само творитъ право непосредственно; правотворчество не можетъ быть на международномъ съѣздѣ всецѣло предоставлено на волю представителей государства; само государство диктуетъ свою волю на съѣздѣ черезъ свою делегацію, оно имѣетъ право veto и ратификаціи. Не то въ судѣ и администраціи, гдѣ мыслимо порученіе функцій юстиціи и управленія делегатамъ, дѣйствующимъ болѣе или менѣе свободно; рѣшеніе коллегіальнаго исполнительнаго органа есть рѣшеніе самостоятельнаго учрежденія; оно не подлежитъ ни veto державъ, ни ратификаціи; но за то оно и вращается въ сферѣ примѣненія лишь, но не установленія,

---

[1]) См. Уляницкій. Международное право. Томскъ 1911, стр. 32.

объективнаго правопорядка; державы воздерживаются отъ непосредственнаго выполненія своей воли и поручаютъ выполненіе нормъ особымъ международнымъ коллегіямъ подъ надзоромъ конференцій. Единогласіе— нормальный способъ рѣшенія на конференціяхъ также и потому, что конференціи составляютъ свои рѣшенія непосредственно для государствъ и обращаютъ ихъ къ участвующимъ на съѣздѣ государствамъ; большинство голосовъ достаточно въ исполнительныхъ учрежденіяхъ, ибо эти послѣднія имѣютъ дѣло не съ суверенными государствами, а съ отдѣльными частными лицами; третейскіе судьи лицомъ къ лицу выслушиваютъ истцовъ и отвѣтчиковъ по дѣламъ представленнымъ имъ на рѣшеніе державами; чиновники рѣчныхъ или рыболовныхъ комиссій точно также приходятъ въ непосредственное соприкосновеніе съ мѣстными жителями того района, который отданъ въ ихъ вѣдѣніе державами и т. д. Требованія единогласія при подобнаго рода компетенціи можетъ быть заявлено державами лишь въ видѣ исключенія, ибо нормальный коллегіальный способъ рѣшенія есть именно рѣшеніе по большинству голосовъ, простому или квалифицированному.

Въ литературѣ рѣдко встрѣчаются оспариванія способа постановки рѣшеній на современныхъ конференціяхъ; въ русской научной литературѣ едва ли не одинъ гр. Камаровскій высказывался за возможность перехода къ иному порядку рѣшенія дѣлъ. «Теоретически, утверждалъ онъ, не представляется основанія не *признавать* и ихъ (т. е. конференціи) какъ третейскіе суды *за юридическія лица* съ собственной волей и не *снабжать* ихъ *правомъ* рѣшать дѣла большинствомъ голосовъ, какъ это допущено для третейскихъ судовъ и для *нѣкоторыхъ конференцій* неполитическаго характера» [1]). Но, какъ сказано, такой порядокъ немыслимъ для суверенныхъ государствъ; кромѣ того, мало, если теоретики «признаютъ» и «снабдятъ правомъ», для бытія нормы надо чтобы это «право» признали госу-

---

[1]) Графъ Камаровскій. Международные третейскіе суды XIX вѣка. Русская Мысль 1904. № 9, стр. 47.

дарства; наконецъ, ссылка на «нѣкоторыя конференціи неполитическаго характера» имѣетъ въ виду, надо думать, нѣкоторыя періодическія конференціи въ уніяхъ; но если и бываетъ здѣсь что либо подобное, то лишь тогда, когда нѣтъ правообязывающихъ рѣшеній, когда производится простое исполненіе или толкованіе частностей существующихъ нормъ, предоставленное державами на усмотрѣніе конференціи, вообще когда конференція выступаетъ въ роли простой административной комиссіи и дѣйствуетъ за нее и вмѣсто нея; такія же постановленія возможны и на офиціальныхъ научныхъ съѣздахъ, гдѣ никакихъ обязательныхъ для государствъ нормъ не создается. Практическое примѣненіе начала большинства на всѣхъ конференціяхъ радикально измѣнило бы ихъ характеръ, юридическую природу и назначеніе; это было бы начало федераціи, первый шагъ къ всемірному государству.

Главнымъ факторомъ вызвавшимъ къ жизни исполнительные органы международнаго союза было развитіе матеріальной дѣятельности государствъ; не даромъ третейскимъ судамъ предлагались для разрѣшенія преимущественно матеріальные и денежные споры, а существенными функціями международныхъ административныхъ учрежденій являются функціи матеріальнаго и экономическаго характера.

Въ своемъ историческомъ развитіи судебные и административные органы пережили одинаковые фазисы; послѣдовательно они переходили изъ наиболѣе простой и несложной формы въ формы болѣе совершенныя и сложныя. Соглашенія о третейской юрисдикціи носили форму то спеціальнаго компромисса о судѣ для рѣшенія возникшаго уже спора, то статьи о компромиссѣ спеціальнаго или общаго характера для будущихъ споровъ между двумя или нѣсколькими державами, то особаго договора о постоянномъ третейскомъ разбирательствѣ для нѣкоторыхъ или для всѣхъ будущихъ споровъ, договора или сепаратнаго, или группового, или же мірового характера. Въ теченіи XIX вѣка также измѣнялась и совершенствовалась международная администрація, то принимая форму временныхъ и случай-

ныхъ комиссій, то выражаясь въ соціально-культурныхъ мѣстныхъ союзахъ культурныхъ державъ для постояннаго въ будущемъ управленія тою или другою отраслью ихъ дѣятельности или въ соціально-политическихъ мѣстныхъ союзахъ цивилизованныхъ государствъ для для управленія данной отраслью государственнаго дѣла некультурной страны, то преображаясь во всеобщіе союзы культурныхъ и некультурныхъ государствъ для достиженія тѣхъ или иныхъ соціально-культурныхъ интересовъ международнаго управленія. Періоды развитія административныхъ и судебныхъ органовъ совпадаютъ приблизительно по времени; такъ напр. въ 40-ыхъ годахъ учащаются особенно сильно третейскіе суды и возникаютъ мѣстныя комиссіи въ нецивилизованныхъ странахъ; во второй половинѣ XIX вѣка появляются уніи и учащаются соглашенія о постоянномъ судѣ и т. д. Какъ договорамъ о третейскомъ разбирательствѣ предшествовали временныя третейскія комиссіи, такъ и всеобщимъ всемірнымъ союзамъ исторически предшествовали мѣстные союзы государствъ.

Изъ мѣстныхъ союзовъ особое положеніе занимаютъ союзы, функціонирующіе въ предѣлахъ азіатскихъ и африканскихъ странъ; политическій ихъ характеръ, выражающійся въ супрематіи культурныхъ державъ надъ мѣстною территоріальною властью, отличаетъ ихъ отъ мѣстныхъ союзовъ, дѣйствующихъ въ предѣлахъ Европы (за исключеніемъ турецкихъ владѣній) и Америки и основанныхъ на равенствѣ всѣхъ участниковъ. Административныя учрежденія подобныхъ союзовъ дѣйствующія въ Турціи, Египтѣ, Марокко, Персіи и т. д., не теряя своего международнаго характера, находятся въ связи съ мѣстными государственными учрежденіями; они суть обнаруженіе господства европейскихъ державъ или Европы въ цѣломъ, которая на Востокѣ проявляетъ себя какъ сознающее свое единство одно духовное и и культурное цѣлое съ своими интересами и волею [1]);

---

1) Ср. статью Fleury. У a-t-il des intérêts spéciaux à l'Europe въ сборникѣ Les États-Unis d'Europe. Paris 1901, p. 49.

предѣлы этого господства неодинаковы въ разныхъ странахъ, такъ напр. въ наиболѣе пассивныя отношенія поставлено Марокко, наиболѣе активныхъ правъ оставлено за Турціей и т. д. Существованіе подобныхъ организацій стоитъ въ тѣсной связи съ общей международной политикой, съ политической группировкой державъ, онѣ возникаютъ и развиваются на почвѣ борьбы двухъ или нѣсколькихъ соперничающихъ великихъ державъ; съ прекращеніемъ этой борьбы исчезаетъ и международная комиссія. Союзъ составляется изъ непосредственно заинтересованныхъ соперниковъ, къ которымъ присоединяются косвенно заинтересованныя державы, которыя побуждаются къ этому взаимнымъ недовѣріемъ и наклонностью, выработавшеюся вѣками, дѣйствовать сообща противъ наиболѣе сильнаго; эти нейтральныя державы своимъ вмѣшательствомъ ограничиваютъ заинтересованныя державы въ возможности широко эксплоатировать данное дѣло въ своихъ личныхъ интересахъ. Благодаря примѣси политическихъ началъ оказывается, что союзныя комбинаціи не обладаютъ безусловнымъ постоянствомъ и потому международныя комиссіи этого рода имѣютъ преходящій характеръ и на нихъ отражаются малѣйшія колебанія политики. Практическое значеніе подобныхъ союзовъ сводится къ замѣнѣ принудительнымъ контролемъ нѣсколькихъ державъ возможнаго протектората одной изъ державъ надъ мѣстною страною. Расширеніе дѣятельности такой комиссіи есть признакъ преобладанія интересовъ международнаго союза надъ интересами державы, заинтересованной въ установленіи своего протектората. Помимо соображеній колоніальной политики здѣсь могутъ сказываться вліянія капиталистическихъ круговъ цивилизованныхъ странъ. Замѣчено, что главнымъ международнымъ предпріятіемъ въ восточныхъ странахъ является финансовый контроль, на почвѣ котораго возникаютъ другія формы административнаго вмѣшательства, постепенно изъемлющаго изъ вѣдѣнія туземнаго правительства другія функціи управленія и оставляющаго мѣстной власти иногда одну лишь призрачную тѣнь суверенитета; такое положеніе вещей

небезвыгодно для международнаго мира и въ данномъ случаѣ факторомъ замиренія являются не столько усилія правительства, сколько потребности интернаціонализированнаго космополитическаго капитала, захватывающаго рынки некультурныхъ странъ; чѣмъ болѣе ростетъ значеніе международнаго капитализма, тѣмъ сильнѣе сказываются тенденціи къ миру [1]). И мѣстная некультурная страна, избавленная отъ полнаго подчиненія одной изъ великихъ державъ, подъ коллективнымъ контролемъ группы государствъ выигрываетъ отъ существованія международныхъ комиссій въ томъ отношеніи, что постепенно пріобщается къ культурѣ и цивилизаціи.

Если мѣстные союзы въ некультурныхъ странахъ носятъ на себѣ оттѣнокъ случайности, то болѣе необходимыми для участниковъ и прочными соединеніями являются мѣстные административные союзы въ Европѣ и Америкѣ. Точно такое же положеніе занимаютъ всемірныя уніи, защищающія постоянные административные интересы, присущіе всякой державѣ; онѣ соединяютъ непрерывно растущія группы державъ великихъ, среднихъ и малыхъ, культурныхъ, малокультурныхъ и некультурныхъ и свободны отъ начала неравенства и отъ политическихъ соображеній.

Вмѣстѣ съ международнымъ судебнымъ правомъ, нормирующимъ третейскую юрисдикцію, международное административное право, развиваемое указанными видами союзовъ государствъ служитъ тѣмъ прочнымъ цементомъ, который скрѣпляетъ современную международную организацію не менѣе, чѣмъ международное частное право, защищающее въ международномъ оборотѣ интересы отдѣльныхъ лицъ. Всѣ эти отрасли права суть развѣтвленія междугосударственнаго права, другими словами международнаго права [2]). Въ литера-

---

[1]) Ср. Moye. L'internationalisation des capitaux et quelques—unes de ses conséquences. Revue générale de droit international. 1909, № 1, p. 51, 56, 57.—Bolce. The new internationalism. 1907.

[2]) Кауфманъ отъ international-autonomes Recht, т. е. отъ права регулирующаго частныя международныя соединенія, отличаетъ собственно международное право—international-staatliches Recht. (см. Zeitschrift für

турѣ международное административное право сложилось и развилось въ теченіи послѣдняго полувѣка; оно служитъ доказательствомъ наличности международной администраціи. Этотъ послѣдній институтъ до послѣдняго времени былъ мало изученъ и подъ вліяніемъ неосвѣдомленности въ практикѣ подвергался оспариванію нѣкоторыми учеными; такъ напр., гр. Камаровскій, признавая, что есть международная законодательная и судебная власти, отрицалъ наличность международной административной власти и предлагалъ даже видоизмѣнить самое названіе новаго вида права, начавъ именовать его международнымъ соціальнымъ правомъ [1]). Такой взглядъ несостоятеленъ потому, что международное административное право есть прямое продолженіе внутренне - государственнаго административнаго права; оно направлено на достиженіе соціально-культурныхъ, т. е. административныхъ интересовъ, защищаемыхъ какъ государственною, такъ и международною охраною; хотя интересы эти и могутъ осуществляться не только государствами, но и частными союзами и ассоціаціями, но тѣмъ не менѣе это интересы государственные не въ меньшей мѣрѣ, чѣмъ политическіе интересы, такъ какъ частныя соединенія въ международномъ быту дѣйствуютъ не иначе, какъ подъ контролемъ отечественныхъ правительствъ; соціальнымъ нельзя назвать это право хотя бы еще потому, что нѣтъ единаго организованнаго «общества», имѣются на лицо лишь разнообразные и разрозненные частные союзы и при томъ всѣ постановленія ихъ не имѣютъ никакого юридическаго значенія, никакой обязательной силы для государства [2]). И учитывать существованіе этихъ сою-

---

Völkerrecht. 1908. II Band, keft 5 und 6). Болѣе точно называетъ его Колеръ: zwischenstaatliches Recht. Kohler. Beiträge zum zwischenstaatlichen Recht. Zeitschrift für Völkerrecht. 1908. II Band, Heft 2, S. 113.

[1]) Графъ Камаровскій. Новые союзы государствъ въ области общественныхъ интересовъ. Рус. Мысль 1898. № 5 и указ. актовая рѣчь.

[2]) Описаніе этихъ международныхъ, но не междугосударственныхъ, а частныхъ союзовъ, имѣющихъ внѣшнюю организацію на подобіе международныхъ уній государствъ далъ Kaufmann. Die modernen nicht-staatlichen internationalen Verbände und Kongresse und das internationale Recht. Zeitschrift für Völkerrecht. 1908. II Band. Heft 5 und 6, S. 419. Число этихъ союзовъ значительно превышаетъ количество междугосударственныхъ административныхъ союзовъ.

зовъ при описаніи междугосударственной организаціи нѣтъ никакой надобности. Кромѣ гр. Камаровскаго недавно далъ такое же названіе droit international social новому виду права въ отличіе отъ стариннаго политическаго международнаго права одинъ иностранный публицистъ [1]); но сверхъ этихъ единичныхъ попытокъ измѣнить установившуюся терминологію нѣтъ ни одного интернаціоналиста, который бы усумнился въ реальномъ существованіи института международной администраціи, отрицалъ бы его юридическое значеніе и силу и поколебался бы назвать регулирующее его право правомъ административнымъ [2]). Мысли гр. Камаровскаго не встрѣтили сочувствія и отклика въ наукѣ и самый терминъ «международное административное право» въ настоящее время есть ходячій, общеупотребительный терминъ.

Въ результатѣ обзора отдѣльныхъ международныхъ органовъ получается стройная и правильно развитая система международной организаціи, имѣющей подобно внутренне-государственной свои особые правотворящіе, судебные и административные органы. Правотворящіе органы могутъ быть не только общаго характера, но и спеціальнаго, если они назначены для постояннаго нормированія того или иного вопроса судебнаго или административнаго права. Суды могутъ точно также созываться для рѣшенія споровъ или общаго характера, или же они могутъ состоять спеціально при административномъ учрежденіи. Административные интересы, которые защищаются нынѣ путемъ международныхъ организацій, составляютъ предметъ или всеобщихъ, или же мѣстныхъ уній; вѣдомство этихъ послѣднихъ въ Европѣ, Америкѣ, Азіи и Африкѣ одинаково—сани-

---

1) Pincitore. La phisionomie moderne de droit international. Zeitschrift für Völkerrecht. 1908. III Band, Heft 2, S. 44.

2) См. напр. Fedozzi. Il diritto amministrativo internazionale. Perugia 1907.—Diena. Diritto internazionale. Napoli 1908.—Schuking. L'organisation internationale. Revue générale de droit international. 1908. № 1–2, p. 15.—Reinsch. International administrative law and national sovereignty. American Journal of international law 1909, january, p. 1.—Cavalieri. Alcune considerazioni sulla partizione scientifica del diritto internazionale Archivio giuridico. 1908. vol. IX. p. 38—62.

тарное дѣло, надзоръ за путями сообщенія, финансы и таможенное дѣло и (въ нецивилизованныхъ странахъ) вопросы безопасности и частности городского благоустройства. И мѣстные, и всеобщіе союзы имѣютъ тождественную организацію: конференціи, комиссіи, бюро или другіе органы низшаго управленія, и, эвентуально, судебныя учрежденія; по строю своему отдѣльные виды органовъ уній имѣютъ много общаго между собою независимо отъ того, на какомъ пространствѣ они дѣйствуютъ и какіе интересы они защищаютъ. Есть лишь разница въ предѣлахъ власти: мѣстные союзы надѣляютъ свои средніе и низшіе органы болѣе значительными полномочіями въ отношеніи возможности издавать обязательныя постановленія и постановлять принудительныя рѣшенія, нежели это допускаютъ всеобщіе союзы; правда и здѣсь есть нѣкоторая къ этому тенденція и если первые по времени учрежденія союзы преслѣдовали лишь научныя цѣли (геодезическій и метрическій союзы), то не такъ давно учрежденный сахарный союзъ предоставилъ своей комиссіи большія по объему власти полномочія; но все же обычно средніе и низшіе органы уній (въ особенности бюро) не располагаютъ реальной властью и множество проектовъ учрежденія властныхъ комиссій въ уніяхъ доселѣ не получили разрѣшенія; они оставались и остаются безъ осуществленія главнымъ образомъ вслѣдствіе затруднительности примирить интересы значительнаго числа участниковъ союза.

Вообще изъ наблюденія практики можно вывести то заключеніе, что ни въ наше время, ни въ ближайшемъ будущемъ не можетъ быть надежды на устройство постоянныхъ организацій между весьма большей группой державъ, или между всѣми державами міра по масштабу мѣстныхъ союзовъ цивилизованныхъ государствъ, т. е. съ реальной рѣшающей властью. Этою послѣднею надѣляются органы лишь небольшихъ союзовъ и союзовъ въ некультурныхъ странахъ. Государства остерегаются предоставлять широкія полномочія международному органу съ большимъ числомъ представителей отъ иностранныхъ государствъ и съ боль-

шой осторожностью соглашаются связывать свои будущія дѣйствія рѣшеніями независимаго международнаго учрежденія. Особенно серьезное въ этомъ отношеніи значеніе имѣютъ международныя административныя и третейскія комиссіи, представляющія важную стадію въ развитіи союзной организаціи, ибо онѣ обладаютъ возможностью постановлять рѣшенія по большинству голосовъ. Отрицатели международной администраціи основывали свои доводы на специфическомъ безвластномъ и совѣщательномъ характерѣ органовъ всеобщихъ уній; теперь, когда въ литературѣ увеличилась описательная часть отдѣла о мѣстныхъ союзахъ, ученіе о международной администраціи получило еще большее фактическое обоснованіе не только вслѣдствіе разительности и характерности примѣровъ властныхъ международныхъ административныхъ органовъ, но и вслѣдствіе многочисленности самихъ мѣстныхъ союзовъ сравнительно съ всеобщими союзами: вѣдь основою современной международной организаціи являются пока еще мѣстные, а не всеобщіе союзы. Наиболѣе препятствій встрѣчаетъ для себя всеобщая организація для преслѣдованія политическихъ интересовъ; чего либо подобнаго федеральнымъ конгрессамъ доселѣ еще не наблюдалось въ международной жизни, равнымъ образомъ изъ вѣдѣнія третейскихъ судовъ принципіально исключались политическіе споры и въ области администраціи совмѣстно преслѣдовались лишь интересы не имѣющіе политическаго значенія; исключеніе составляютъ мѣстные союзы въ восточныхъ странахъ, но это есть лишь послѣдствіе того факта, что некультурныя страны стоятъ внѣ международнаго союза цивилизованныхъ народовъ. Можно сказать, что политическая организація вселенной пока еще невозможна и ростъ международной организаціи долженъ направляться лишь въ сторону сохраненія и укрѣпленія существующихъ уже элементовъ международнаго устройства и лишь частичнаго пополненія деталей послѣдняго и незначительнаго исправленія его недостатковъ. Основою связи между государствами должны быть интересы соціальные, административные и судебные, но не политическіе.

Нѣтъ особенныхъ основаній требовать перевода всѣхъ международныхъ органовъ въ одно мѣсто, напр. въ Бернъ или Женеву, какъ это предлагалъ гр. Камаровскій. Защита интересовъ, охраняемыхъ всеобщими союзами, не можетъ быть пріурочена принципіально къ одному какому нибудь мѣсту, хотя бы и находящемуся въ предѣлахъ нейтрализованной страны, они не связаны съ опредѣленнымъ мѣстомъ, съ извѣстной территоріей; уніи возникали безъ опредѣленнаго плана, въ разное время, по одиночкѣ и союзники выбирали мѣсто для своихъ органовъ тамъ, гдѣ было удобнѣе. Органы же мѣстныхъ союзовъ нужны на мѣстахъ и они не могутъ быть безъ ущерба для дѣла удалены отъ того мѣста, гдѣ они дѣйствуютъ. Къ тому же и внѣшней связи между мѣстными и всеобщими союзами не наблюдается никакой. Но отдѣльные мѣстные союзы, дѣйствующіе въ предѣлахъ того или другого некультурнаго государства, обычно имѣютъ взаимную связь; обыкновенно одна изъ комиссій по извѣстной отрасли администраціи, такъ сказать, обрастаетъ другими комиссіями по другимъ отраслямъ, составленными иногда изъ тѣхъ же лицъ, какъ и первая комиссія (такъ напр. обстоитъ дѣло съ комиссіями, пребывающими въ Константинополѣ, Танжерѣ, Шанхаѣ) или же изъ делегатовъ отъ этой послѣдней (такъ напр. практикуется въ Александріи); но это совмѣщеніе одними и тѣми же лицами нѣсколькихъ должностей объясняется лишь немногочисленностью дипломатическаго и консульскаго персонала цивилизованныхъ державъ.

Практика показываетъ наконецъ, что неудобно при учрежденіи органовъ отклоняться отъ начала раздѣленія властей, какъ напр. это допущено для нѣкоторыхъ рѣчныхъ комиссій, которыя уполномочены составлять регламенты, т. е. выполнять дѣло конференцій. Конференціи должны вѣдать лишь правотворчество и высшее управленіе, третейскія комиссіи—юстицію, а административныя комиссіи и другіе исполнительные органы—одно только текущее управленіе.

Участіе законодательныхъ учрежденій въ контролѣ и наблюденіи за дѣятельностью Государственныхъ банковъ въ Россіи.

А. Н. Зака.

Основной темой предстоящаго изложенія служитъ выясненіе общихъ принциповъ заграничной практики въ данномъ отношеніи и *юридико-догматическое* изученіе вопроса de lege lata и de lege ferenda въ Россіи.

Принципіально важенъ контроль и наблюденіе Государственной Думы за государственными банками въ виду: a) необходимости направленія ихъ дѣятельности сообразно общимъ основамъ государственной политики и экономической въ частности, устанавливаемымъ именно законодательными учрежденіями, и b) для избѣжанія того явленія, чтобы вѣдомственные банки, неподчиненные Государственной Думѣ, служили для своего вѣдомства источникомъ извлеченія средствъ помимо порядка бюджетнаго ассигнованія и тѣмъ нарушали единство кассы. *Практическое* же значеніе этихъ мѣръ видно изъ слѣдующаго Именно, насколько ненадежно дѣло государственнаго банковаго кредита, когда оно не сдерживается организаціей, извнѣ стоящей, не имѣющей прямыхъ интересовъ въ дѣлѣ и обладающей такимъ авторитетомъ, какъ законодательное учрежденіе, видно *для Государственнаго банка*, напр., изъ факта выдачи имъ, призваннымъ регулировать денежное обращеніе, такъ называемыхъ промышленныхъ, въ значительной части «внѣуставныхъ» ссудъ, сумма которыхъ равнялась напр. въ 1901 г. 77 милл. рублей, [1]) на много

[1]) П. П. Мигулинъ. Наша банковая политика, Харьковъ, 1904 г. стр. 275.

превышая такимъ образомъ собственные капиталы банка (55 милл.),—и изъ размѣра портфеля цѣнныхъ бумагъ принадлежащихъ банку, достигшаго въ 1902 г. суммы въ 562 милл. руб.—Въ результатѣ этого явленія у Государственнаго банка въ эти годы—при болѣе или менѣе стаціонарномъ уровнѣ чистой прибыли въ 10 милл. руб.; что объясняется среди другихъ причинъ отмѣной въ 1900 г. начисленія% по текущимъ счетамъ, поддержкой связанныхъ съ Государственнымъ банкомъ предпріятій казенными заказами и маскировками несостоятельности предпріятій выдачей имъ новыхъ ссудъ, поступающихъ банку въ платежи этихъ предпріятій по прежнимъ ссудамъ и т. д.—убытокъ (подлежащій вычету изъ валовой прибыли банка) увеличился съ 3 милл. въ 1893 г. до 17 милл. въ 1901 г. [1]).

Слѣдующій примѣръ—*для Крестьянскаго банка*. Я не останавливаюсь на фактахъ: a) незаконныхъ выпусковъ $4^1/_2$% свидѣтельствъ въ 1906—7 гг., b) счета Крестьянскаго и Дворянскаго банковъ съ Государственнымъ банкомъ, для какового счета, по признанію управляющаго Крестьянскимъ банкомъ, законнаго основанія не имѣлось, c) не предусмотрѣннаго уставомъ Крестьянскаго банка «залога своихъ земель самому себѣ», d) покупокъ Крестьянскимъ банкомъ огромныхъ земельныхъ пространствъ, сплошь никуда не годныхъ, о которыхъ В. Н. Коковцевъ въ бюджетной комиссіи сказалъ, что «недаромъ наша молитва говоритъ; нѣсть человѣкъ иже живъ будетъ и не согрѣшитъ» и т. д. и т. д., ибо всѣ эти факты подробно изложены и анализированы въ моемъ изслѣдованіи о Крестьянскомъ банкѣ. Напомню лишь, что въ началѣ 1912 г. былъ разосланъ циркуляръ министра финансовъ о предоставленіи обезземелившимся дворянамъ права льготной покупки у Крестьянскаго банка нераспроданныхъ участковъ земли, съ платежемъ наличными 10% и выдачей

---

[1]) П. П. Мигулинъ. Наша банковая политика, Харьковъ, 1904 г., стр. 282.

60% въ долгосрочную ссуду [1]). Ограниченіе этихъ льготъ *размѣрами ценза* не даетъ возможности прикрываться (какъ это дѣлалъ въ Государственной Думѣ В. Н. Коковцевъ) агрономическими соображеніями показательной и прочей народно-хозяйственной выгодности крупныхъ хозяйствъ, ибо очевидно, что для веденія культурнаго хозяйства размѣры ценза не имѣютъ никакого значенія. Эта операція такимъ образомъ имѣетъ въ виду чисто *политическія* [2]) заданія (нашедшія себѣ защиту уже въ извѣстной запискѣ П. А. Столыпина и А. В Кривошеина о поѣздкѣ въ Сибирь) и кореннымъ образомъ расходится съ уставомъ банка. Къ тому же очень важно, что этой мѣрой наносятся существенные ущербы и крестьянамъ, и государственному казначейству. Первымъ потому, что они лишаются значительнаго количества земли, когда спросъ на нее получаетъ часто весьма острыя формы [3]); на казначейство же возлагается бремя доплатъ на разницу между льготными платежами кліентовъ банка по ссудамъ и платежами самого банка по купонамъ.

Такимъ образомъ настоятельная необходимость контроля и наблюденія законодательныхъ учрежденій за дѣятельностью Государственныхъ банковъ стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія и съ принципіальной стороны и съ точки зрѣнія конкретныхъ интересовъ теперешнихъ времени и условій.

Что касается заграничной практики, то въ ней намѣчаются два основныхъ типа участія законодатель-

---

1) Ср. «Русское Слово» отъ 23 и 25. II. «Утро Россіи» отъ 24. II 1912 г. Въ Рязанскомъ губернскомъ дворянскомъ собраніи этотъ циркуляръ вызвалъ даже принятыя собраніемъ предложенія ходатайствовать о выдачѣ дворянамъ изъ Крестьянскаго Банка ссудъ въ размѣрѣ 95% и объ освобожденіи крѣпостныхъ актовъ отъ 4% пошлины.

2) Напомню нашумѣвшее разоблаченіе А. А. Стаховича о созданіи искуственныхъ цензовъ путемъ продажи Крестьянскимъ банкомъ земель.

3) Извѣстный minimum земли—conditio sine qua non веденія хуторскаго хозяйства; далѣе въ результатѣ современнаго законодательства обезземеливается значительная часть крестьянства—но не всѣ лишившіеся надѣльной земли *предполагаютъ* прекратить свои занятія сельскимъ хозяйствомъ и не всѣ *могутъ* пристать къ фабрично-заводскому промыслу.

ныхъ учрежденій въ дѣлѣ наблюденія за государственными банками. Но прежде всего важно, отмѣтить что въ западной Европѣ центральные *эмиссіонные* банки являются акціонерными частными предпріятіями и не нуждаются въ особомъ сверхъ обычнаго, осуществляемаго самими акціонерами и ихъ представителями [1]), контролѣ.

Что же касается *государственныхъ* кредитныхъ учрежденій, то содѣйствіе народнаго представительства въ этомъ отношеніи либо a) ограничивается *контролемъ*, либо b) распространяется и на *участіе въ управленіи банкомъ*. Въ Германіи *контроль* надъ государственными учрежденіями земельнаго кредита осуществляется, напр., въ Рудольфштадтѣ и Зондерсгаузенѣ на подобіе контроля надъ управленіемъ государственными доходами. Въ Ольденбургѣ ландтагу представляется подробный отчетъ о теченіи дѣлъ, состояніи имущества и т. д. [2]) Ландтагъ въ герцогствѣ Саксенъ-Мейнингенъ въ правѣ освѣдомляться о положеніи вещей и веденіи дѣлъ въ Landeskreditkasse [3]). Въ Веймарѣ ландтагомъизбираются для наблюденія за Landeskreditkasse и ея органами два постоянныхъ комиссара. Они имѣютъ права осматривать книги и акты учрежденія, требовать отъ правленія (Vorstand'a) свѣдѣній о положеніи дѣлъ вообще и объ

---

[1]) Въ Германіи согласно § 34 Bankgesetz'a 14 марта 1875 г. 3 депутата, назначаемые на годъ изъ своей среды Centralausschuss'омъ (комитетомъ изъ 15 акціонеровъ, избираемымъ ихъ общимъ собраніемъ для наблюденія за дѣятельностью Reichsbank'a), имѣютъ право освѣдомляться о положеніи дѣлъ, разсматривать книги и портфели банка и присутствовать при ординарныхъ и внезапныхъ ревизіяхъ кассъ. Обо всемъ этомъ они докладываютъ комитету (§ 34). (Ср. «Die deutschen Reichsgesetze über das Bankwesen» Universal—Bibliothek, №№ 4692, 3). Для всѣхъ же вообще эмиссіонныхъ банковъ Германіи контроль надъ выполненіемъ условій банкнотныхъ операцій принадлежитъ имперскому канцлеру, чѣмъ однако права мѣстныхъ правительствъ не затрагиваются. Канцлеръ уполномоченъ самъ или чрезъ комиссаровъ ревизовать книги, кассовую наличность и все дѣлопроизводство. (Ср. G. Schweitzer. Bank und Börsenwesen, 1908, стр. 132).

[2]) F. Hecht. Die Bodenkreditinstitute in Deutschland, Lpz. 1891 г., I, стр. 15—17 и «Ипотечный кредитъ въ Германіи», изд. Комитета Съѣздовъ представителей учрежденій русскаго земельнаго кредита, Спб., 1900, стр. 12—13.

[3]) Kircher., Das Staatsrecht des Herzogthums Sachsen Meiningen, Marquardsen's Handbuch des oeffentlichen Rechts. Freiburg. 1884 г., III/II, стр. 47.

отдѣльныхъ частностяхъ, присутствовать при ревизіяхъ кассъ, доводить до свѣдѣнія министерства о замѣченныхъ неправильностяхъ и, сообща съ послѣднимъ выслушивать (abzuhören) и юстифицировать ежегодный отчетъ.

Въ Бауценѣ landständische Bank подчиняется наблюденію, которое осуществляютъ сословія Landkreis'a. Въ Кассель и Веймарѣ ландтаги также являются контрольными органами мѣстныхъ банковъ. Болѣе или менѣе аналогичный порядокъ контроля наблюдается и у Landeskreditkasse въ Ганноверѣ и у Landesbank'a Рейнской провинціи [1]).

Нельзя не упомянуть также того, что Preussische Centralgenossenschaftskasse, не будучи въ сущности чистымъ государственнымъ банкомъ, все же въ значительной степени подлежитъ вѣдѣнію ландтага. Этотъ банкъ, учрежденный по мысли прусскаго министра финансовъ Микеля закономъ 31 іюля 1895 г., получилъ свой основной капиталъ (первоначально 5, впослѣдствіи 50 [2]), и въ 1909 г. [3]) 75 милл. марокъ) отъ правительства, съ уплатою по нему ежегодно 3%. Оборотныя же средства касса получила путемъ принятія частныхъ вкладовъ и переучета своихъ активовъ въ Reichsbank'ѣ. Прусская касса есть самостоятельное учрежденіе съ правами юридическаго лица и собственнымъ имуществомъ. Государство не отвѣчаетъ общими бюджетными средствами по обязательствамъ кассы; управляющій кассою назначается королемъ по представленію министра финансовъ, которому принадлежитъ и высшій надзоръ за дѣятельностью кассы [4]).

Дирекція, состоящая изъ членовъ, также назначаемыхъ пожизненно короною, при управляющемъ имѣетъ только совѣщательный характеръ; члены ея, какъ и всѣ слу-

---

[1]) Ср. F. Hecht, ibid., и F. Hecht, Landeskreditkassen (Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Iena, 1892, 4 томъ, стр. 920.

[2]) I. Konrad. Grnndriss zum Studium der politischen Oekonomie, II Theil. Volkswitschaftspolitik, Iena, 1908, стр. 121.

[3]) Ср. Die Bank, 1909 г., стр. 230.

[4]) А. Н. Анцыферовъ. Кооперація въ сельскомъ хозяйствѣ Германіи и Франціи, 2 изд. Воронежъ, 1909 г., стр. 204—205.

жащіе кассы—правительственные чиновники. Кромѣ того имѣется главный комитетъ (Ausschuss) изъ представителей вѣдомствъ, куда могутъ приглашаться и представители кооперативныхъ организацій, а также парламентаріи и политико-экономы [1]). Комитету сообщаются всѣ свѣдѣнія объ операціяхъ кассы. Но кромѣ контроля комитета существеннѣйшее значеніе имѣетъ то, что счеты банка ревизуются счетной палатой, а ландтагу ежегодно представляется «Etat der persönlichen und sächlichen Verwaltundsausgaben», вслѣдствіе чего ландтагъ получаетъ «ein Einblick in die Höhe u. die Art derselben u. in die Geschäftstätigkeit, sowie ein Mitbestimmungsrecht über die äusseren Verhältnisse der Anstalt» [2]).

Такимъ образомъ первый типъ характеризуется отсутствіемъ *непосредственнаго* участія въ управленіи и ограничиваетъ задачи представительныхъ учрежденій, во 1-хъ, организаціей наблюдательнаго комитета съ правомъ какъ общаго освѣдомленія о положеніи и теченіи дѣлъ, такъ и непосредственныхъ осмотровъ документовъ, счетовъ и книгъ, и во 2-хъ, разсмотрѣніемъ и юстифицированіемъ (Decharge, Entlastung и т. д.) вносимыхъ въ представительныя учрежденія отчетовъ банка.

Что касается *непосредственнаго участія въ управленіи* банками законодательныхъ учрежденій то такой типъ въ наиболѣе чистой формѣ проявился въ банкахъ Швеціи, Норвегіи и Финляндіи. Именно въ Швеціи и Норвегіи при назначаемыхъ главой государства президентахъ [3]) управленіе банкомъ сосредоточено въ рукахъ парламентовъ. Управленіе Шведскимъ Го-

---

[1]) Dr. Hans Schönitz, Der kleingewerbliche Kredit in Deutschland in systematischer privat-und nationalökonomischer Darstellung. Freiburger Volkswirtschaftliche Abhandlungen, I B., 4 Ergänzungsheft, Karlsruhe, 1911, стр. 205.

[2]) C. Heiligenstadt. Preussische Centralgenossenschaftskasse, Handwörterbuch, 2 Auflage 1900 г., стр. 12—13. Совершенно непонятно, почему проф. П. П. Мигулинъ («Возрожденіе Россіи», Харьковъ, 1910, стр. 228) утверждаетъ, что прусская касса не подлежитъ контролю народнаго представительства?

[3]) Вл. Идельсонъ. Организація Государственнаго банка. «Рѣчь», 1906 г., № 13, 7. III.

сударственнымъ банкомъ (Sveriges Riksbank) организовано слѣдующимъ образомъ [1]). Ежегодно Riksdag (обѣ палаты сейма) избираютъ семь Bankfullmäktige, которые въ свою очередь выбираютъ изъ своей среды двухъ «депутатовъ», являющихся въ сущности директорами Банка [2]). Эти «уполномоченные» могутъ быть привлекаемые рейхстагомъ къ отвѣтственности [3]). Кромѣ того, ежегодно парламентъ избираетъ комитетъ («Bankutskottet»), состоящій изъ членовъ, по 8 отъ каждой палаты. На этотъ комитетъ возложено непосредственное наблюденіе и обязанность руководства Банкомъ; онъ также дѣлаетъ рейхстагу предложенія по вопросу объ употребленіи ежегодныхъ излишковъ [4]). Въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ Банкъ управляется согласно регламенту, который вырабатывается каждымъ рейхстагомъ безъ содѣйствія короля Даже способы банкнотнаго покрытія устанавливаются указаннымъ образомъ. Административныя предписанія касательно Государственнаго банка могутъ быть изданы также вышеупомянутымъ банковскимъ комитетомъ палаты [5]).

Въ Норвегіи управленіе Norgesbank'a организовано на аналогичныхъ началахъ. Именно стортингъ выбираетъ правленіе банка, а также администрацію фи-

---

1) Ср. Е. М. Эпштейнъ. Банковое дѣло. Лекціи въ Коммерческомъ институтѣ, стр. 277—8.

2) Handwörterbuch der Staatswrssenschaften, Iena, 1891, II, sub verbo «Banken», статья William Scharling'a, «Banken in Skandinavien», стр. 152.

3) Marquardsen's Handbuch des oeffentlichen Rechts, Freiburg, 1886, 4-er Band, 2-er Halbband, 2 Abtheilung, Aschehong. Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden u. Norwegen, стр. 91—92.

4) Scharling, passim.

5) Aschehoug, passim. Согласно же болѣе раннему статуту 21 августа 1851 г. Шведскій банкъ находился подъ гарантіей и наблюденіемъ государственныхъ чиновъ. (Характерно въ этомъ отношеніи, что Otto Hübner, Die Banken, 1853, стр. 422, называетъ самый банкъ *Reichsständische* Bank). Высшее руководство дѣлами принадлежало уполномоченнымъ, по 3 отъ каждаго государственнаго чина, имѣющимъ замѣстителей. Уполномоченные приводились къ присягѣ. Рѣшеніе уполномоченныхъ было дѣйствительно при большинствѣ въ 2/3 общаго числа, причемъ должно было быть среди этого большинства, по крайней мѣрѣ, по одному отъ каждаго государственнаго чина. Уполномоченные должны были давать подробнѣйшій отчетъ ревизорамъ государственныхъ чиновъ о положеніи вещей и представлять при открытіи каждаго рейхстага банковому комитету государственныхъ чиновъ подробнѣйшій отчетъ. Ни отъ кого, кромѣ государственныхъ чиновъ и банковаго комитета они не принимаютъ никакихъ приказаній (ср. Otto Hübner, Die Banken, Lpz 1853, стр. 442).

ліалей [1]) на 6 лѣтъ [2]), причемъ книги и вся отчетность банка докладывается ежегодно особому выбираемому стортингомъ комитету [3]). Въ Норвегіи имѣется кромѣ того ипотечный банкъ, правленіе котораго состоитъ изъ управляющаго, назначаемаго королемъ и 2 членовъ, избираемыхъ стортингомъ [4]).

Въ Финляндскомъ банкѣ (Finlandsbank), учрежденномъ въ 1811 г. [5]), управленіе организовано на началахъ, аналогичныхъ сканцинавскому образцу. Соотвѣтствующее устройство ведетъ свое происхожденіе отъ закона 9 декабря 1867 г. и параграфа 38-го Landdagsordningen 15 (3) апрѣля 1869 г. [6]). Непосредственное управленіе банкомъ возложено на дирекцію изъ президента и 2 членовъ; но главное руководство, т. е. установленіе всѣхъ важнѣйшихъ правилъ, которыя должны соблюдаться при производствѣ операцій банкомъ, а также наблюденіе за дѣйствительнымъ ходомъ операцій принадлежитъ 4 делегированнымъ земскими чинами уполномоченнымъ. Ежегодная ревизія производится 4-мя ревизорами, избираемыми чинами, а также банковскимъ комитетомъ сейма [7]).

Такимъ образомъ *скандинавская* [8]) система управленія государственными кредитными учрежденіями, ха-

---

[1]) Abchehoug, стр. 170.
[2]) Scharling, стр. 150.
[3]) Scharling, passim.
[4]) Aschehong, стр. 171.
[5]) Энциклопедическій Словарь Брокгауза и Ефрона, кн. 71, стр. 4.
[6]) Leo Mechelin. Das Staatsrecht des Grossfürstenthums Finland. Marquardsen's Handbuch, стр. 291.
[7]) Ibid, стр. 314; ср. также Э. Н. Берендтсъ. Лекціи по административному праву Вел. Княж. Финляндскаго, т. II. Главные органы управленія въ Финляндіи. Спб. 1913 г., стр. 232—3 и К. Э. Ф. Игнаціусъ (Директоръ Статистическаго бюро въ Гельсингфорсѣ), Статистическія замѣтки по Великому Княжеству Финляндскому (къ всероссійской Московской выставкѣ 1882 г.), стр. 164.
[8]) Необходимо однако отмѣтить, что нѣкоторыя черты этой системы нашли себѣ примѣненіе и въ Германіи, а также и въ Швейцаріи. Такъ напр., въ Мейнингенѣ изъ 3 членовъ Правленія (Vorstand'a) одинъ избирается ландтагомъ. (Ср. Hecht, Ibid.). Въ Landesbank'ѣ Рейнской провинціи для наблюденія за дѣятельностью директора и для руководства и управленія имѣется «Kuratorium», въ составъ котораго входятъ Landesdirektor Рейнской провинціи, директоръ Landesbank'а и 5 *избранныхъ провинціальной управой* членовъ, причемъ высшее руководство и управленіе дѣятельностью земскаго банка принадлежитъ провинціальной управѣ. (Ср. Helmuth

рактеризуется *непосредственнымъ* участіемъ народнаго представительства въ управленіи государственными банками.

Такова заграничная практика.—Что касается Россіи, то здѣсь исторія наблюденія за государственными банками ведетъ свое начало съ 1817 г., когда указомъ 7 мая [1]) по иниціативѣ министра финансовъ Гурьева [2]) былъ учрежденъ для наблюденія за дѣятельностью Государственныхъ Кредитныхъ Установленій (банковъ: ассигнаціоннаго, заемнаго и вновь учреждаемаго—взамѣнъ упраздняемыхъ учетныхъ конторъ ассигнаціоннаго банка—коммерческаго) *Совѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій*. Онъ состоялъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Государственнаго Совѣта (§ 6), изъ министра финансовъ, государственнаго контролера и выборныхъ на 3 года (§ 3) членовъ—по шести—отъ дворянства и купечества (§ 2).

«Главные предметы дѣйствія Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій состоятъ въ повѣркѣ ежегодныхъ отчетовъ сихъ установленій и въ строгомъ наблюденіи, чтобы уставы ихъ, учрежденія и правила неослабно были исполняемы и чтобы исправленія, дополненія и отмѣны въ оныхъ, когда они представятся нужными, не иначе были производимы, какъ къ вящшему огражденію общественнаго кредита и установленнымъ для сего порядкомъ» (§§ 7 и 9).

«Совѣтъ по окончаніи свидѣтельства въ каждомъ Кредитномъ Установленіи представляетъ на Высочайшее усмотрѣніе черезъ министра финансовъ годовой отчетъ

Poensgen. Die Landesbank der Rheinprovinz, Staats u. socialwissenschaftliche Forschungen, herausgegeben von G. Schmoller u. M. Sering, Heft 153, Lpz. 1911, стр. 14—15). Въ Швейцаріи кантональные банки, въ которыхъ (въ видѣ общаго правила) основной капиталъ образуется путемъ правит. дотацій и государство (кантонъ) отвѣтствуетъ по обязательствамъ банка всѣмъ своимъ достояніемъ, управляются Bankrat'ами, выбираемыми кантональными парламентами. (Ср. Plucer-Sarna, Die Konzentration im schweizerischen Bankwesen, Zürich, 1911, стр. 20).

[1]) П. С. З. I, 26. 834.

[2]) E. de Cyon. M. Witte et les finances russes, Paris 1895, стр. 145.

и донесеніе о положеніи сихъ установленій по каждому въ особенности» (§ 20).

«Представляемыя на Высочайшее усмотрѣніе ежегодныя донесенія о положеніи Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, равно отчеты съ приложеніемъ видовъ и таблицъ объявляются во всенародное извѣстіе» (§ 21).

Я предполагаю, что этотъ Совѣтъ имѣлъ своимъ образцомъ «Commission de surveillance», учрежденную во Франціи 28 апрѣля 1816 г. для наблюденія за дѣятельностью Caisse d'amortissement (упраздненный закономъ 16 мая 1871 г.) и Caisse des dépôts et consignations. Эта комиссія состоитъ (по позднѣйшему закону 6 апрѣля 1876 г.) изъ 10 членовъ: 1) 2 сенаторовъ, избираемыхъ Сенатомъ; 2) 2 депутатовъ, избираемыхъ ихъ коллегами; 3) 2 членовъ Conseil d'Etat назначаемыхъ правительствомъ; 4) одного изъ президентовъ счетной палаты, назначаемаго послѣдней; 5) управляющаго Banque de France или его помощника, назначаемаго Совѣтомъ банка; 6) президента или одного изъ членовъ торговой палаты Парижа, избраннаго послѣдней; 7) директора департамента общаго движенія фонда министерства финансовъ. Эти члены избираются на 3 года и могутъ быть безконечно переизбираемы. Служба ихъ безплатна. Президентъ избирается самой комиссіей. Комиссія вотируетъ бюджетъ административныхъ расходовъ, каждые 3 мѣсяца получаетъ подробный отчетъ отъ директора и не меньше 1 раза въ мѣсяцъ повѣряетъ кассу. Ежегодно комиссія представляетъ въ Сенатъ и палату депутатовъ подробный отчетъ съ таблицами, который публикуется во всеобщее свѣдѣніе [1]).

Такимъ образомъ во Франціи для сберегательной и погасительной кассъ порядокъ наблюденія подходитъ къ первому, намѣченному выше, типу. При этомъ для вящшей независимости этихъ кассъ отъ правительства

---

[1]) Ср. Cours de droit administratif et de législation française des finances par Th. Ducrocq et Eugene Petit (томъ V курса Ducrocq'a, изд. 7. Paris, 1904), стр. 110—113.

установлена также несмѣняемость ихъ директора, его 2 товарищей и главнаго кассира, назначаемыхъ декретомъ главы государства. Они устраняются лишь по мотивированному требованію Commission de surveillance [1]).

Продолжая исторію русскаго Совѣта, надо сказать, что послѣдній при реформѣ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій въ 1860 г. былъ сохраненъ, причемъ согласно ст. 112 Устава Государственнаго банка, 31 мая 1860 г. [2]) «для постояннаго наблюденія за неослабнымъ со стороны Государственнаго банка исполненіемъ устава сего банка [3]) Совѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій избираетъ на 3 года 2 депутатовъ, по одному отъ С.-Петербургскаго дворянства и купечества, для присутствованія въ засѣданіяхъ правленія банка и для постоянной въ теченіе года повѣрки его дѣйствій. Съ этой же цѣлью Предсѣдатель Государственныхъ Кредитныхъ Установленій назначаетъ по соглашенію съ государственнымъ контролеромъ 3-го депутата отъ правительства изъ вѣдомства государственнаго контроля (ст. 113).

Этимъ тремъ депутатамъ было предоставлено наблюденіе за всѣми операціями банка съ правомъ осмотра всѣхъ его книгъ, счетовъ, кассовыхъ вѣдомостей и особенно наблюденіе за обязательствами, обезпечивающими выдаваемыя банкомъ ссуды, и за операціями по выпускаемымъ банкомъ 5% билетамъ и по сношеніямъ банка съ государственнымъ казначействомъ (ст. 160—162). На этихъ же депутатовъ была возложена обязанность разсмотрѣнія ежегодныхъ отчетовъ банка и представленія своего заключенія объ этихъ отчетахъ

---

1) M. Boucard et G. Jèze. Elements de la science des finances et de la législation financière française, I. 1902, стр. 368.

2) П. С. З. 35. 847; ср. также «Банки, ихъ устройство, операціи и управленіе» Курсель-Сенейля, переводъ В. П. Безобразова, Спб., 1862 г., приложеніе, стр. 645—652.

3) Въ отчетѣ по дѣлопроизводству Государственнаго Совѣта 1894 г. (стр. 392) задачи Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій характеризуются, какъ «общій надзоръ за точнымъ со стороны Банка исполненіемъ устава, разсмотрѣніе и утвержденіе годового отчета Банка, а также распредѣленіе его прибылей».

Совѣту Государственныхъ Кредитныхъ Установленій (ст. 166 и 133). Депутатамъ было дано право дѣлать Правленію предложенія о мѣрахъ, которыя они признаютъ необходимыми для большаго обезпеченія интересовъ банка (ст. 164) [1]).

Предварительная повѣрка отчетовъ и ревизія кассъ была возложена на особые ревизіонные комитеты, образуемые въ С.-Петербургѣ изъ государственнаго контролера и 4 ревизоровъ, избираемыхъ Совѣтомъ изъ своей среды, а въ Москвѣ—подъ предсѣдательствомъ государственнаго контролера или его товарища изъ 4 выбранныхъ мѣстнымъ дворянствомъ и купечествомъ членовъ [2]).

Такимъ образомъ общественный элементъ принималъ участіе не только въ наблюденіи за дѣятельностью Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, но, въ виду присутствія въ правленіи 3 депутатовъ отъ Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій и права дѣлать предложенія о желательныхъ мѣрахъ, имѣлъ нѣкоторое вліяніе также на самый ходъ управленія [3]).

Когда въ 80-хъ годахъ были учреждены Дворянскій и Крестьянскій банки, отчеты этихъ кредитныхъ установленій стали также вноситься на разсмотрѣніе Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій.

Новый уставъ Государственнаго банка (6 іюня 1894 г.) [4]) въ ст. 13-ой постановилъ: что годичные отчеты сего банка вносятся министромъ финансовъ не въ Совѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, а въ Государственный Совѣтъ. Согласно же Высочайше утвержденному 5 іюня 1895 г. мнѣнію Государственнаго Совѣта «объ измѣненіи порядка ревизіи Государственныхъ Кредитныхъ Установленій» [5]), *Со-*

---

[1]) Ср. между прочимъ П. П. Мигулинъ. Русскій государственный кредитъ, т. I, стр. 214—5.

[2]) Отчетъ Государственнаго Совѣта за 1894 г., стр. 392.

[3]) Впрочемъ въ правленіи они засѣдали безъ права голоса въ рѣшеніяхъ по дѣламъ (ст. 163).

[4]) П. С. З. III, 10. 767.

[5]) П. С. З. III, 11. 797. Въ соотвѣтствіи съ закономъ 5-го іюня 1895 г. была редактирована 13 статья Устава Крестьянскаго Поземельнаго Банка 27 ноября 1895 г.

вѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій упраздняется [1]) по разсмотрѣніи и утвержденіи имъ отчетовъ названныхъ установленій за 1893 годъ (отд. I). Годовые отчеты же Государственнаго Дворянскаго и Крестьянскаго Поземельныхъ банковъ за время съ 1894 г. составляются управляющимъ банкомъ и по разсмотрѣніи въ Совѣтѣ банка и одобреніи министромъ финансовъ препровождаются къ государственному контролеру и затѣмъ съ заключеніемъ послѣдняго вносятся министромъ финансовъ въ *Государственный Совѣтъ* (ст. I, отд. II) [2]). Государственный же Совѣтъ «разсматриваетъ годовые отчеты Государственнаго банка, Государственныхъ сберегательныхъ кассъ, Государственнаго Дворянскаго Земельнаго и Крестьянскаго Поземельнаго банковъ, въ общихъ видахъ государственнаго хозяйства и соотвѣтствія дѣятельности банковъ и кассъ съ цѣлями, указанными въ ихъ уставахъ, обсуждая размѣръ затратъ сихъ учрежденій на каждую отдѣльную операцію, въ связи съ имѣющимися для сего средствами» (отд. IV).

Такимъ образомъ, отчеты Государственныхъ Кредитныхъ Установленій были перенесены изъ учрежденія въ которомъ выборный элементъ игралъ нѣкоторую роль, въ учрежденіе чисто бюрократическее, однако *обладающее законосовѣщательными функціями, причемъ его задачи въ дѣлѣ наблюденія за Государственными*

---

[1]) Надо отмѣтить, что несомнѣнно большую роль при упраздненіи этого учрежденія сыграло стремленіе С. Ю. Витте, въ бытность его министромъ финансовъ, быть хозяиномъ вездѣ и всюду. Напомню, напр., его опыты съ хлѣбной торговлей въ 1893—95 г.г.—регулированіе хлѣбныхъ цѣнъ и всей хлѣбной торговли путемъ скупки казной хлѣба въ широкихъ размѣрахъ для нуждъ арміи и про запасъ. (Ср. В. И. Касперовъ. Хлѣбная торговля. Россія въ концѣ XIX вѣка. Спб. 1900, стр. 690). И въ банковой дѣятельности Витте, уничтожая этотъ Совѣтъ, хотѣлъ освободиться отъ тягостнаго для него надзора. (Ср. мой «Крестьянскій Банкъ», стр. 259, 264, 415, 541).

[2]) С. Ю. Витте хотѣлъ даже—«изъявъ Государственный банкъ отъ надзора Совѣта Кредитныхъ Установленій, и не предрѣшая, впрочемъ, вопроса о дальнѣйшемъ существованіи сего учрежденія, въ вѣдѣніи коего, кромѣ Государственнаго банка, находятся и другія государственныя кредитныя установленія» передать въ вѣдѣніе *Комитета Финансовъ* (отчетъ Государственнаго Совѣта за 1894 г., стр. 392), вовсе безгласнаго учрежденія. Однако департаменты не согласились съ этимъ предложеніемъ потому, что «Комитетъ Финансовъ является учрежденіемъ негласнымъ, вслѣдствіе чего ни въ Сводѣ, ни въ полномъ Собраніи Законовъ нѣтъ указаній на организацію онаго» (Ibid., стр. 394).

банками были намѣчены весьма широко и вполнѣ ясно (объ этомъ ср. ниже). Правда, не разъ высказывалось мнѣніе, что Совѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій имѣлъ въ сущности минимальное, а можетъ быть даже фиктивное, значеніе. Такъ напр., при разсмотрѣніи проекта устава Государственнаго банка въ 1894 г. соединенные департаменты экономіи, законовъ и гражданскій пришли къ выводу, что «многолѣтній опытъ дѣятельности Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, существующаго съ 1817 г., не оправдалъ вполнѣ надеждъ, которыя высказывались при учрежденіи онаго. Совѣтъ вовсе не содѣйствовалъ огражденію независимости банка отъ общаго финансоваго управленія и не препятствовалъ позаимствованіямъ государственнаго казначейства изъ рессурсовъ банка въ чрезвычайныхъ, а въ былые годы и въ нормальныхъ случаяхъ. Самый составъ этого учрежденія, гдѣ наряду съ высшими сановниками, обремененными множествомъ занятій, засѣдаютъ сословные представители, въ большинствѣ мало или вовсе неподготовленные къ разрѣшенію сложныхъ и спеціальныхъ банковыхъ вопросовъ, не могъ способствовать правильному надзору за дѣятельностью банка. Этимъ объясняется, почему означенный надзоръ свелся на дѣлѣ къ простой формальности, такъ что фактически надъ банкомъ не было внѣшняго контроля [1]).

«По однороднымъ же соображеніямъ, — говоритъ С. Ю. Витте [2])—казалось бы вполнѣ правильнымъ и соотвѣтственнымъ изъять и отчетность Крестьянскаго банка изъ вѣдѣнія Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій». Тотъ же Витте въ своемъ курсѣ [3]) говоритъ, что «при преобразованіи Государственнаго банка въ 1894 г. было принято во вниманіе, что надзоръ за банкомъ со стороны Совѣта Государственныхъ

---

[1]) Журналъ соединенныхъ департаментовъ и т. д. по проекту новаго устава Государственнаго банка 19 мая 1894 г., № 226, стр. 3.

[2]) Дѣло за № 1641, стр. 68.

[3]) С. Ю. Витте. Конспектъ лекцій о народномъ и государственномъ хозяйствѣ, читанныхъ Его Импер. Высочеству Великому Князю Михаилу Александровичу въ 1900—02 г.г., Спб., 1912, стр. 287.

Кредитныхъ Установленій былъ совершенно фиктивнымъ и утвержденіе Совѣтомъ отчетовъ банка сводилось къ простой формальности. Поэтому банкъ и былъ *освобожденъ* (мой курсивъ) отъ надзора Совѣта, который вслѣдъ за тѣмъ вовсе упраздненъ».

По мнѣнію Григ. Ободовскаго [1]) «наблюденіе Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, приглашаемаго на основаніи устава для выслушанія отчета и распредѣленія прибылей банка крайне недостаточно, такъ какъ совершенно невозможно въ одно только засѣданіе прослѣдить весь годичный кругъ дѣйствій какъ банка, такъ конторъ и отдѣленій его даже по указаннымъ 114 ст. предметамъ».

Л. Н. Яснопольскій [2]) также указываетъ, что «организація Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій слишкомъ мало могла обезпечивать дѣйствительный верховный надзоръ за дѣятельностью банка...»

Однако все же [3]) «Совѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій имѣлъ спеціальныхъ выборныхъ сословныхъ представителей, которымъ наравнѣ съ представителями Государственнаго контроля вмѣнялось въ обязанность принимать участіе въ надзорѣ за дѣятельностью банка. Государственный же Совѣтъ такихъ спеціальныхъ органовъ не имѣетъ, разсмотрѣніе же однихъ годовыхъ отчетовъ имѣетъ слишкомъ мало значенія, тѣмъ болѣе, что сложнѣйшая система счетоводства всегда даетъ возможность составителямъ отчета отвести самые укромные углы для тѣхъ счетовъ, какіе они сочтутъ нужнымъ оставить въ тѣни». Борткевичъ даже полагаетъ [4]), что «Совѣтъ Государственныхъ Кредитныхъ Установленій составлялъ одно изъ лучшихъ нашихъ государственныхъ учрежденій Составъ его обезпечивалъ полнѣйшее его безпристрастіе и независимость. Упраздненіе его—государственная ошибка».

---

1) «О контролѣ Государственнаго Банка», Юрид. Вѣстникъ, 1881 г., кн. 12, стр. 684.

2) «Государственный Банкъ» въ «Вопросахъ Государственнаго хозяйства и бюджетнаго права», Спб., 1907 г., стр. 267—268.

3) Яснопольскій, Ibid.

4) «О денежной реформѣ, проектированной Министерствомъ Финансовъ», Спб., 1896 г., стр. 36.

Правда, согласно ст. 27 устава 6 іюля 1894 г. въ составъ Совѣта Государственнаго банка должны были входить члены (по одному) отъ дворянства и купечества. Но никакихъ особыхъ правъ эти члены не имѣли. Поэтому устраненіе Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій отъ надзора надъ Государственнымъ банкомъ въ значительной степени ослабило общественный контроль надъ нимъ.

Что касается Дворянскаго и Крестьянскаго банковъ, то Высочайшимъ манифестомъ 26 февраля 1903 г. «о предначертаніяхъ къ усовершенствованію государственнаго порядка» [1]) было возвѣщено, что на ближайшую очередь поставлены преобразованія въ 3 областяхъ: въ дѣятельности Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, особливо Дворянскаго и Крестьянскаго банковъ («въ цѣляхъ вящшаго поддержанія дворянскаго и крестьянскаго землевладѣній»), въ законодательствѣ о сельскомъ состояніи и въ строѣ губернскаго и уѣзднаго управленія.

Въ видахъ осуществленія первой части этой программы Высочайшимъ указомъ Правительствующему Сенату отъ 11 іюля 1903 г. былъ учрежденъ Комитетъ по дѣламъ земельнаго кредита [2]) въ составѣ министровъ внутреннихъ дѣлъ, финансовъ и земледѣлія, государственнаго контролера и членовъ не непосредственному избранію Его Величества подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Комитета министровъ. Его задачей являлось обсужденіе вопросовъ, относящихся къ общему направленію дѣятельности учрежденій земельнаго кредита и поступающихъ на разсмотрѣніе Комитета по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, опредѣленіямъ самого Комитета или по представленіямъ отъ входящихъ въ его составъ министровъ. При этомъ годовые отчеты Государственнаго Дворянскаго Земельнаго и Крестьянскаго Поземельнаго банковъ вносятся министромъ финансовъ также въ Комитетъ для ихъ разсмотрѣнія въ видахъ

---

[1]) Собраніе узаконеній, ст. 246.
[2]) П. С. З. III, 23. 290.

согласнаго съ государственною пользою направленія дѣятельности сихъ учрежденій.

Въ 1905 г. произошло новое измѣненіе. Именно, согласно пункту 5 отд. II Высочайшаго указа Правительствующему Сенату 6 мая 1905 г. [1]) объ учрежденіи *Комитета по земельнымъ дѣламъ* [2]), постановлено относить къ предметамъ вѣдѣнія этого комитета годовые отчеты Дворянскаго и Крестьянскаго банковъ (п 5 отд. II).

Наконецъ въ настоящее время, въ конституціонную эпоху, согласно «Учрежденію Государственнаго Совѣта», 24 апрѣля 1906 г. [3]) (ст. 69) «вѣдѣнію второго департамента подлежатъ годовые отчеты Государственнаго, Государственнаго Дворянскаго Земельнаго и Крестьянскаго Поземельнаго банковъ».

Такимъ образомъ, въ настоящее время вѣдаетъ дѣятельность нашихъ Государственныхъ банковъ установленіе *административно-бюрократическое* [4]).

Поскольку же дѣло касается Государственной Думы, то въ этомъ отношеніи приходится указать на слѣдующее. Ст. 31 Учрежденія Государственной Думы отъ 20 февраля 1906 г. указала предметы, подлежащіе вѣдѣнію Государственной Думы. Среди нихъ упоминается государственная роспись доходовъ и расходовъ и отчетъ Государственнаго контроля по исполненію государственной росписи. А такъ какъ Государственный контроль контролируетъ лишь административные

---

[1]) Собраніе узаконеній, № 72.

[2]) Комитетъ состоитъ изъ Министровъ Императорскаго Двора и Удѣловъ, Внутреннихъ Дѣлъ, Финансовъ, Юстиціи, Государственнаго Контролера, Главноуправляющаго Землеустройствомъ и членовъ по непосредственному избранію Государя подъ предсѣдательствомъ лица, довѣріемъ Государя къ сему призванному. Отмѣтимъ, что управленіе дѣлами Комитета возложено на Главноуправляющаго Землеустройствомъ (отд. III).

[3]) Сводъ Законовъ, т. I, ч. II, изд. 1906 г.

[4]) 2-ой департаментъ Государственнаго Совѣта—учрежденіе чисто административное. Онъ находится въ полномъ соприкосновеніи съ нашими управляющими органами и потому никакой контрольной самостоятельности не имѣетъ, будучи образованъ не столько для разсмотрѣнія отчетовъ и гласности ихъ обсужденія, сколько для укрытія этихъ отчетовъ отъ лихого глаза. Рѣчь А. И. Шингарева въ засѣданіи Государственной Думы, 26. V. 1912 г. Ср. также характеристику 2-го департамента у А. Никитскаго. Основы финансовой науки и политики. Спб., 1908, стр. 205 сл.

расходы (штатные и операціонные) нашихъ Государственныхъ банковъ [1]), то поэтому *Государственная Дума лишена права какъ непосредственнаго, такъ и посредственнаго (черезъ разсмотрѣніе отчета Государственнаго контроля) наблюденія за дѣятельностью Государственныхъ Кредитныхъ Установленій и Крестьянскаго банка въ частности.*

Такимъ образомъ всѣ государственныя банковыя учрежденія въ отношеніи своихъ административныхъ (смѣтныхъ) расходовъ, а Государственный банкъ, кромѣ того, и въ отношеніи своихъ операцій за счетъ казны [2]) подотчетны Государственному контролю [3]), но не въ общемъ, а въ особомъ порядкѣ, на основаніи спеціальныхъ правилъ [4]).

Въ 1905—6 гг. установленъ временный порядокъ повѣрки годовыхъ отчетовъ Государственнаго банка и Государственныхъ сберегательныхъ кассъ, согласно которому на Государственный контроль возложена сличительная повѣрка этихъ отчетовъ, именно тѣхъ и другихъ противъ книгъ, а отчетовъ Государственныхъ сберегательныхъ кассъ, въ случаѣ сомнѣнія и противъ подлинныхъ документовъ [5]). Кромѣ того на Государственный контроль возложено свидѣтельствованіе кассъ и кладовыхъ Государственныхъ Кредитныхъ Установ-

---

[1]) Правда, Государственный Контроль не устраненъ вовсе отъ повѣрки операцій, въ отношеніи которыхъ банковыя учрежденія изъяты отъ подотчетности ему. Именно, годовые отчеты С.-Петербургской и Московской ссудныхъ казенъ утверждаются Министромъ Финансовъ по соглашенію съ Государственнымъ Контролеромъ, а въ случаѣ разногласія между ними, вносятся во 2-ой департаментъ Государственнаго Совѣта. (Уст. Кред., разд. IX, ст. 16 по прод. 1906 г.; Учрежд. Гос. Совѣта, ст. 69, п. 4). Ревизовать административные расходы Банка—говоритъ А. С. Залшупинъ («Вопросы банковой политики», Спб., 1896 г.), равносильно желанію вести точный счетъ веревкамъ, которыя служатъ для связыванія денежныхъ пакетовъ, а деньги оставлять безъ всякой охраны».

[2]) Уставъ Кредитный, разд. IV, ст. 178—9.

[3]) Уставъ Кредитный, разд. IV, ст. 12 дополн. по прод. 1906 г., ст. 15; разд. V, ст. 13; разд. VI, ст. 45; разд. VII, ст. 15; разд. IX, ст. 17.

[4]) Для Государственнаго банка правила 21 марта 1896 г., и 8 мая 1898 г.; для Государственнаго Дворянскаго Земельнаго и Крестьянскаго Поземельнаго банковъ—правила 7 марта 1897 г.

[5]) Уставъ Кред., разд. IV, прил. къ ст. 13 прим. къ прод. 1906 г.; разд. V, прил. къ ст. 11, прим. къ прод. 1906 г.

леній [1]). Годовые же отчеты остальныхъ кредитныхъ учрежденій [2]), по предварительномъ разсмотрѣніи ихъ въ Совѣтѣ подлежащаго банка и одобреніи министромъ финансовъ препровождаются государственному контролеру, а затѣмъ съ заключеніемъ послѣдняго вносятся во 2-ой департаментъ Государственнаго Совѣта, откуда должны вмѣстѣ съ кассовыми отчетами *поступать*, на основаніи ст. 82 Учрежденія Государственнаго Совѣта 27 апрѣля 1906 г. [4]) и ст 31, п. 9 б.-в. Учрежденія Государственнаго Совѣта, изд, 1901 г. [5])—*на Высочайшее утвержденіе*. Однако до послѣдняго времени эти отчеты не были разсмотрѣны въ департаментѣ и на Высочайшее утвержденіе не были представлены.

Въ настоящее время необходимость участія Государственной Думы въ контролѣ за дѣятельностью Государственныхъ кредитныхъ учрежденій выяснилась совершенно безспорно [6]). Но кромѣ настоятельной не-

---

[1]) Ср. Г. И. Тиктинъ, Учебникъ финансоваго права С. И. Иловайскаго, 5 изд., т. I, стр. 438, 446, 531, 599.

[2]) Уст. Кред., разд. IV, ст. 13; разд. V, ст. 11; разд. VI, ст. 44; разд. VII, ст. 13; разд. X, ст. 114[13], все по прод. 1906 г.; Учрежденіе Гос. Совѣта, ст. 69.

[3]) Въ томъ же порядкѣ повѣряются и очищаются годовые отчеты по операціямъ выдачи ссудъ: на сельскохозяйственныя улучшенія (Учрежденіе Государственнаго Совѣта, ст. 69, п. 5) и на пріобрѣтеніе вновь построенныхъ въ Россіи изъ русскихъ матеріаловъ морскихъ торговыхъ судовъ; именно а) по Уст. Торг., прил. къ ст. 149, прим. къ прод. 1906 г. ст. 7. «Годовой отчетъ по операціи выдачи ссудъ сообщается Министромъ Торг. и Промышл. Государственному Контролеру и затѣмъ съ заключеніемъ послѣдняго представляется въ одинъ изъ департ. Госуд. Совѣта»; b) по учрежденію Гос. Совѣта 1906 г., ст. 70: «Вѣдѣнію Департаментовъ, кромѣ дѣлъ, указанныхъ въ ст.ст. 68 и 69, подлежатъ также дѣла на основаніи особыхъ узаконеній, равно какъ по особеннымъ Высочайшимъ повелѣніямъ вносимыя. Дѣла сіи распредѣляются между департаментами по постановленію Соединеннаго Присутствія департаментовъ».

[4]) «Положенія департаментовъ представляются въ меморіяхъ непосредственно на Высочайшее благоусмотрѣніе».

[5]) Эти отчеты поступаютъ на уваженіе Гос. Сов. «въ порядкѣ государственныхъ дѣлъ, отъ разрѣшенія и утвержд. Верховной Императорской власти зависящихъ». Ср. также Н. М. Коркуновъ, Русское государственное право, II, Спб. 1897 г., стр. 94.

[6]) W. Idelson въ своей статьѣ «Banken in Russland» (Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3 изд., стр. 499) говоритъ, что «es ist noch die Prüfung der Bankberichte durch die Reichsdume erwünscht». Въ его лекціяхъ въ Спб. Политехническомъ институтѣ («Кредитъ, банки и биржа», стр. 121) высказано то же пожеланіе. Проф П. П. Мигулинъ («Экономистъ Россіи», 1909 г., № 5) также предлагаетъ представленіе отчетовъ Государственнаго Банка въ Государственную Думу.

обходимости этого участія съ точки зрѣнія *желательности* устраненія ряда темныхъ сторонъ, обусловленныхъ отсутствіемъ въ настоящее время таковаго, гораздо важнѣе, что съ точки зрѣнія чисто *юридической*, Государственной Думѣ и ей лишь одной *должно* принадлежать право наблюденія и контроля за дѣятельностью государственныхъ банковъ.

Прежде всего соображеніе по этому поводу, относящееся къ одному Крестьянскому банку. Именно, та часть долга Крестьянскаго банка по его свидѣтельствамъ, которая не обезпечена платежами кліентовъ [1]), всецѣло падаетъ на государство и составляетъ исключительно его долгъ: въ балансахъ прямо указывается: «суммы за государственнымъ казначействомъ по закону 21 марта 1906 г., суммы за государственнымъ казначействомъ по указу 14 октября 1906 г. (ср. напр. балансъ на 1 іюля 1912 г. Вѣстникъ Финансовъ № 38 «Балансы кредитныхъ учрежденій»). Между тѣмъ *всякій заемъ разрѣшается въ законодательномъ порядкѣ*, а «долгъ государства по свидѣтельствамъ Крестьянскаго банка увеличивается на сотни милліоновъ въ годъ, такъ сказать, автоматически, въ зависимости отъ энергіи агентовъ банка по покупкѣ имѣній, а также быстро растущихъ цѣнъ на землю» [2]).

Далѣе существенное значеніе имѣетъ для всѣхъ вообще государственныхъ банковъ слѣдующее сообра-

---

[1]) Какъ извѣстно, заемщики платятъ *съ погашеніемъ* отъ $4^1/_2{}^0/_0$ (ср. мой «Крестьянскій Банкъ», стр. 397 слл.), банкъ же платитъ по своимъ обязательствамъ однихъ *текущихъ* процентовъ отъ 4 до $6^0/_0$, именно на 1 апрѣля 1912 г. было $4^0/_0$ свидѣтельствъ—412 милл., $4^1/_2$—155, $5^0/_0$—471, $6^0{}_0$ записей—223, всего 1.261 милл. (Вѣстникъ Финансовъ 1912 г., № 22), да еще переведено на Крестьянскій банкъ долговъ акціонернымъ банкамъ 210 милл.

[2]) А. Напіорковскій. Аграрная реформа и Крестьянскій Банкъ, Варшава 1911, стр. 9. Надо оговориться, что здѣсь создается такое же положеніе, какъ и при желѣзнодорожныхъ концессіяхъ съ *гарантіей дохода*. И таковыя концессіи должны *юридически* подлежать вѣдѣнію Гос. Думы. Докладчикъ бюджетной комиссіи 3-ей Гос. Думы октябристъ Герценвицъ, при обсужденіи проекта объ измѣненіи порядка направленія дѣлъ о желѣзнодорожныхъ концессіяхъ, предложилъ дополнить статью 31 Учрежденія Государственной Думы новымъ пунктомъ, о томъ, что постройка частныхъ желѣзныхъ дорогъ съ гарантіей или пособіями отъ казны должна разрѣшаться въ законодательномъ порядкѣ. Предложеніе огромнымъ большинствомъ бюджетной комиссіи принято.

женіе.—Когда въ 1895 г. вѣдѣнію Государственнаго Совѣта были подчинены наши государственные банки, въ законѣ было указано, что «Государственный Совѣтъ разсматриваетъ годовые отчеты Государственнаго банка, Государственныхъ сберегательныхъ кассъ, Государственнаго Дворянскаго Земельнаго и Крестьянскаго Поземельнаго банковъ, въ общихъ видахъ государственнаго хозяйства и соотвѣтствія дѣятельности банковъ и кассъ съ цѣлями, указанными въ ихъ уставахъ, обсуждая размѣръ затратъ сихъ учрежденій на каждую отдѣльную операцію въ связи съ имѣющимися для сего средствами». Такимъ образомъ Государственному Совѣту были даны *широкія полномочія*. Въ настоящее же время, когда отчеты Государственныхъ Кредитныхъ Установленій разсматриваются во 2-омъ департаментѣ Государственнаго Совѣта, въ ст. 62 п. 3 Учрежденія Государственнаго Совѣта (24 апрѣля 1906 г.) *просто* указано, что отчеты Дворянскаго и Крестьянскаго банковъ подлежатъ вѣдѣнію 2-го департамента *безъ всякихъ указаній, подобныхъ выше изложеннымъ*. Это обстоятельство наводитъ на мысль, что руководство (въ выше изложенныхъ рамкахъ) дѣятельностью Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, *согласно духу и практикѣ русскаго высшаго государственнаго управленія* отнюдь не можетъ принадлежать административному учрежденію; это руководство въ доконституціонное время принадлежало *законосовѣщательному* Государственному Совѣту, а теперь можетъ подлежать лишь вѣдѣнію Государственной Думы.

Эта моя точка зрѣнія, высказанная въ моемъ изслѣдованіи о Крестьянскомъ банкѣ, встрѣтила возраженія со стороны профессоровъ И. Х. Озерова и С. А. Котляревскаго. Въ личныхъ бесѣдахъ со мною они указывали, что отсутствіе соотвѣтствующихъ перечисленій задачъ и полномочій въ законѣ 1906 г. отнюдь не говоритъ о какомъ-нибудь ограниченіи полномочій 2-го департамента сравнительно съ дореформеннымъ Государственнымъ Совѣтомъ, скорѣе можно, пожалуй, противопоставлять полную свободу 2-го департамента

ограниченнымъ соотвѣтствующимъ перечисленіемъ полномочіямъ прежняго Государственнаго Совѣта. Хотя съ формально-логической стороны они, можетъ быть, и правы, однако нельзя живыя нормы анализировать и толковать внѣ времени и пространства. Между тѣмъ *по нынѣшнимъ временамъ, если прямо не указано, что такія то и такія то полномочія даны, то ничего не дано, ибо лишь при другихъ конъюнктурахъ формально логическое распространительное толкованіе становится жизненнымъ.*

Прежде всего нельзя считать это перечисленіе полномочій ограничительнымъ: таковое есть безспорно *примѣрное* опредѣленіе правъ per enumerationem simplicem, при этомъ въ сущности даже *исчерпывающимъ*, ибо лично я, напр., не нахожу ничего существеннаго, чѣмъ слѣдовало бы дополнить вышеизложенную формулу, правда—охотно признаю—весьма неудачно составленную.

Что дѣло обстоитъ именно такъ, видно изъ слѣдующаго. Именно, какъ извѣстно, согласно 3 статьѣ «вѣдѣнію» Государственной Думы подлежатъ также отчеты Государственнаго контроля—формула аналогичная соотвѣтствующей формулѣ о полномочіяхъ 2-то департамента и дающая, повидимому, carte blanche Государственной Думѣ. — Что-же на самомъ дѣлѣ вышло?-- Вышло именно слѣдующее.

Наканунѣ окончанія 3-ей сессіи Государственной Думы (3-го созыва) былъ опубликованъ докладъ думской комиссіи по исполненію государственной росписи за 1908 г. Комиссія не выполнила возложенной на нее работы потому, что натолкнулась на противодѣйствіе правительства, отказавшагося доставить комиссіи нужные матеріалы и свѣдѣнія [1]). Этотъ отказъ былъ мотивированъ министерствомъ тѣмъ, что Дума, а слѣдовательно и ея комиссія могутъ разсматривать отчетъ Государственнаго контроля по исполненію росписи не

---

1) Въ засѣданіи 25 января 1912 г. Государственной Думы трудовики В. И. Дзюбинскій и И. С. Томиловъ заявили, что «на цѣлый рядъ чисто дѣловыхъ и необходимыхъ вопросовъ, предъявленныхъ комиссіей, правительство въ грубой и дерзкой формѣ отказалось дать отвѣтъ».

по существу, а лишь съ формальной стороны, съ точки зрѣнія исполненія росписи согласно смѣтнымъ назначеніямъ. Иными словами, министерство собственной властью истолковало законъ (ст. 31 Учрежденія Государственной Думы) въ направленіи еще большаго ограниченія правъ Государственной Думы и безъ того достаточно скромныхъ.—Въ результатѣ этого явленія Государственная Дума въ засѣданіи 8 февраля 1912 г. приняла предложеніе комиссіи оставить вопросъ объ утвержденіи отчета по исполненію государственной росписи за 1908 г. открытымъ впредь до полученія отъ вѣдомства необходимыхъ разъясненій, а отъ Государственнаго контроля свѣдѣній о результатѣ ревизій контрольными учрежденіями. Чрезвычайно характерно въ данномъ отношеніи, что И. П. Годневу и А. И. Шингареву пришлось въ засѣданіи 8 февраля объяснять Березовскому 2-му существенную, по ихъ мнѣнію, разницу между выраженіемъ ст. 31 Учрежденія Государственной Думы «*вѣдѣнію* Государственной Думы подлежатъ..» и къ «свѣдѣнію», что послѣдній отождествлялъ.

Ландау въ своей новой книгѣ по русскому бюджетному праву [1]), на томъ основаніи, что въ Учрежденіи Государственной Думы 20 февраля 1906 г. по поводу отчетовъ Государственнаго контроля сказано лишь, что (ст. 31, п. 3) таковые *подлежатъ вѣдѣнію Государственной Думы* и больше ничего, въ то время какъ въ п. 1 той же статьи говорится, что вѣдѣнію Государственной Думы государственная роспись подлежитъ *на основаніи установленныхъ правилъ* (т. е. 8 III 1906 г.), приходитъ къ слѣдующему выводу: Durch die erwähnten Regeln ist aber das Budgetrecht der Duma in ganz genauer Weise festgesetzt. Da aber dasselbe von dem Bericht der Staatskotrolle nicht gesagt wird, da auch keine besonderen Regeln zur Prüfung desselben erlassen worden sind, so ist die erwähnte Bestimmung

---

[1]) Dr. jur. Heinrich Landau. Das Budgetrecht in Russland. Eine dogmatisch-kritische Darstellung auf rechtsgeschichtlicher und rechtsverleichender Grundlage. Berlin, 1912.

eine Blankettformel. ...Dies hat zunächst den Vorzug, dass die Rechte der Duma dabei formell als unbeschränkt zu betrachten sind, nicht wie es bei der Prüfung des Etats der Fall ist» [1]).

Такъ дѣло обстоитъ теоретически. *Фактически* же Дума безсильна именно въ виду отсутствія соотвѣтствующихъ правилъ, аналогичныхъ бюджетнымъ правиламъ. И несомнѣнно, что, если бы таковыя правила, *формально*, можетъ быть, и ограничивающія полномочія Государственной Думы, существовали, то не могло бы быть такого явленія, какъ необходимость разъясненія разницы между терминами, «вѣдѣнію» и «къ свѣдѣнію» и т. д. Повторяю, что по нынѣшнимъ временамъ худыя правила лучше доброй бланкетной формулы. Именно въ результатѣ этой *бланкетности* формулировки полномочій 2-го департамента и явился слѣдующій фактъ. Именно, 2-ой департаментъ Государственнаго Совѣта не нашелъ возможнымъ *за давностью* разсматривать въ общемъ собраніи отчеты Крестьянскаго и Дворянскаго банковъ за *1905—10 г.г.* и поручилъ подробное ихъ разсмотрѣніе члену Государственнаго Совѣта Д. И. Пихно [2]). Ему поручено довести *до свѣдѣнія* общаго собранія департамента о тѣхъ серьезныхъ и важныхъ упущеніяхъ, которыя имъ будутъ замѣчены при разсмотрѣніи *запоздавшихъ* отчетовъ [3]). Такое положеніе сводитъ существеннѣйшія задачи по юстифицированію чрезвычайно сомнительныхъ часто операцій къ перелистыванію въ часы досуга толстыхъ отчетовъ, имѣющихъ уже почти лишь историческій интересъ, безъ какихъ бы то ни было послѣдствій. Чрезвычайно характерно, что по этому поводу «Русское Слово» [4]) настойчиво проситъ не смѣшивать понятій *«вѣдѣнію»* и *«къ свѣдѣнію»* [5]). «Таковое толкованіе опирается между прочимъ на дум-

---

[1]) Jaco citato, стр 195.
[2]) «Русскія Вѣдомости», 21. XI. 1912 г.
[3]) «Русское Слово» 24. XI. 1912 г. «Старое и новое».
[4]) Ibid.
[5]) Уставъ Кредитный знаетъ м. проч. и другой терминъ: именно по закону 5 іюня 1895 г. (ст. 16 разд. IX Уст. Кред., изд. 1903 г.) отчеты ссудныхъ казенъ вносятся *«на уваженіе»* Гос. Совѣта.

скую практику. «Вѣдѣнію» Думы подлежатъ годовые отчеты по исполненію государственной росписи. 3-ья Дума за всѣ 5 лѣтъ своего существованія дальше принятія этихъ отчетовъ *къ свѣдѣнію* не ушла».

Могъ ли бы имѣть мѣсто такой фактъ, если бы въ законѣ стояла формула, по мнѣнію моихъ оппонентовъ, ограничительная, говорящая о необходимости разсматривать отчеты «въ общихъ видахъ государственнаго хозяйства и соотвѣтствія дѣятельности банковъ и кассъ съ цѣлями, указанными въ ихъ уставахъ, обсуждая размѣръ затратъ сихъ учрежденій на каждую отдѣльную операцію въ связи съ имѣющимся для сего средствами» и если бы существовали правила аналогичныя, напр., бюджетнымъ. Пришлось ли бы тогда ратовать, доказывая, что отнесеніе отчетовъ въ область «вѣдѣнія» не то же, что отнесеніе таковыхъ «къ свѣдѣнію» даннаго учрежденія?

Такимъ образомъ моя основная мысль сводится къ тому, что *широкія полномочія*, обрисованныя вышеизложенной формулой, *не могутъ* согласно самому духу русскаго государственнаго права принадлежать административному институту *и фактически не принадлежатъ*; это руководство въ доконституціонное время осуществлялось *законосовѣщательнымъ* Государственнымъ Совѣтомъ, а теперь, *отнюдь не принадлежа 2-му департаменту*, можетъ принадлежать лишь Государственной Думѣ.

Въ связи съ этой мыслью интересно слѣдующее. Именно, Государственная Дума въ засѣданіи 14 марта сего года, при разсмотрѣніи законопроекта объ устройствѣ кредита для городовъ и земствъ, приняла статью 25-ую въ измѣненномъ финансовой комисссіей видѣ. Именно, въ проектѣ Министра Финансовъ предполагалось внесеніе годовыхъ отчетовъ кассы во 2-ой департаментъ. Финансовая же комиссія, а за ней и Государственная Дума измѣнила статью 25 въ томъ смыслѣ, что отчеты вносятся въ Государственную Думу [1]).

[1]) Въ Государственномъ Совѣтѣ ст. 25 была принята въ правительственной редакціи. Въ согласительной комиссіи вопросъ о порядкѣ разсмотрѣнія отчетовъ кассы городского и земскаго кредита остался нерѣ-

Товарищъ Министра Финансовъ Покровскій, защищая правительственную точку зрѣнія, высказалъ между прочимъ слѣдующее: «Едва-ли было бы возможно такое существенное измѣненіе въ учрежденіи Государственнаго Совѣта и Государственной Думы вносить попутно при обсужденіи проекта настоящаго отдѣльнаго устава одного изъ кредитныхъ учрежденій. Дѣло заключается въ томъ, что по учрежденію Государственнаго Совѣта всѣ рѣшительно отчеты Государственныхъ Кредитныхъ Установленій поступаютъ на разсмотрѣніе 2-го департамента Государственнаго Совѣта. Они перечислены въ Учрежденіи Государственнаго Совѣта исчерпывающимъ образомъ. Въ основѣ ихъ заключается тотъ принципъ, что отчетность Кредитныхъ учрежденій не составляетъ предмета законодательнаго разсмотрѣнія и что это есть предметъ управленія. Въ силу этихъ соображеній, именно отчеты Государственныхъ Кредитныхъ Установленій и были отнесены къ вѣдѣнію Государственнаго Совѣта (закономъ 1895 г.), гдѣ было сказано, что эти отчеты вносятся въ Государственный Совѣтъ въ общихъ видахъ государственнаго хозяйства, причемъ Государственный Совѣтъ обсуждаетъ размѣръ затратъ учрежденій на каждыя отдѣльныя ихъ операціи въ связи съ имѣющимися средствами. Такимъ образомъ, здѣсь имѣется опредѣленный принципъ который и введенъ въ учрежденіе Государственнаго Совѣта. Наоборотъ, въ учрежденіи Государственной Думы нѣтъ ни одного указанія на то, чтобы отчеты Кредитныхъ Установленій подвергались ея разсмотрѣнію. Такимъ образомъ представляется совершенно яснымъ, что внесеніе такого

шеннымъ. 11 членовъ комиссіи присоединились къ редакціи Государственнаго Совѣта въ томъ смыслѣ, что годовые отчеты кассы подлежатъ вѣдѣнію 2-го Департамента Гос. Совѣта, а 2 ея члена, принадлежащіе къ оппозиціи, поддерживали редакціи Гос. Думы, т. е. что отчеты эти должны направляться для контроля въ Гос. Думу. Докладчикъ финансовой комиссіи (окт. Шидловскій) предложилъ въ засѣданіи Гос. Думы 26 мая 1912 г. присоединиться къ большинству согласительной комиссіи, между прочимъ на томъ основаніи, что и члены Гос. Совѣта и представители правительства, по его словамъ, заявили, что если будетъ рѣшено отчеты кассы представлять въ Гос. Думу, они будутъ вынуждены идти противъ всего законопроекта. Въ результатѣ этого заявленія спорная статья была принята въ редакціи Государственнаго Совѣта.

измѣненія въ настоящій уставъ являлось бы существеннымъ измѣненіемъ въ учрежденіи Государственнаго Совѣта и Государственной Думы и поэтому съ точки зрѣнія правительства представляется совершенно непріемлемымъ».

Прежде всего не лишено значенія мнѣніе проф. М. И. Фридмана, который отмѣчаетъ: «Правда у насъ кредитныя учрежденія свои отчеты представляютъ 2-му департаменту. Однако ст. 69 Учрежденія Государственнаго Совѣта содержитъ въ себѣ лишь перечень, а не общее опредѣленіе, и потому, не измѣняя статьи этой, законодательныя учрежденія могутъ подчинить кассу своему контролю» [1]).

Полная ошибочность аргументаціи г. Покровскаго видна изъ его же собственныхъ словъ. Отнесеніе въ 1895 г. въ вѣдѣніе *законо*совѣщательнаго Государственнаго Совѣта отчетовъ государственныхъ банковъ въ цѣляхъ разсмотрѣнія ихъ «въ общихъ видахъ и т. д.»--представляется для Покровскаго принципомъ, введеннымъ въ новое учрежденіе Государственнаго Совѣта, предоставившее разсмотрѣніе отчетовъ, — но не въ прежнихъ широкихъ рамкахъ, приближавшихъ это разсмотрѣніе отчетовъ къ руководству самими государственными банками — *бюрократично - административному* 2-му департаменту (?).

Закончивъ *юридико-догматическое* разсмотрѣніе вопроса de lege lata и de lega ferenda, надо обратиться къ выясненію *желательныхъ* формъ участія законодательныхъ учрежденій въ дѣлѣ руководства и наблюденія за дѣятельностью государственныхъ банковъ.

Что касается скандинавской системы, то приходится указать на слѣдующія выдвигаемыя иногда противъ нея возраженія. При непосредственномъ участіи въ управленіи банка членовъ отъ народнаго представительства фактическое положеніе вещей характеризовалось бы нежелательнымъ колебаніемъ въ основныхъ направленіяхъ дѣятельности, соотвѣтственно измѣненію партій-

---

[1]) «Рѣчь», 7. III. 1912 г. Кредитъ для земства и городовъ, II.

наго состава Государственной Думы [1]). Съ теоретической точки зрѣнія указанный порядокъ противорѣчилъ бы принципу раздѣленія властей. Государственная Дума при такой системѣ контролировала бы самое себя [2]).

На эти возраженія иногда отвѣчаютъ, что выше обрисованной системой управленія государственными банками создается порядокъ, до извѣстной степени аналогичный парламентарному строю, оправдавшему себя на практикѣ. *Но во всякомъ случаѣ возникаетъ затрудненіе въ томъ смыслѣ, что обрисованный выше порядокъ не имѣетъ никакихъ прецедентовъ въ практикѣ нашего государственнаго управленія.*

Ограниченіе власти Государственной Думы простымъ контролемъ надъ дѣятельностью Государственныхъ Кредитныхъ Установленій, аналогичнымъ контролю надъ исполненіемъ государственной росписи доходовъ и расходовъ съ одновременнымъ отнесеніемъ въ компетенцію Государственнаго контроля разсмотрѣнія операцій Государственныхъ банковъ въ общей ихъ совокупности, не ограничиваясь контролемъ лишь штатныхъ и операціонныхъ расходовъ, какъ въ настоящее время [3]),—

---

[1]) Ю. Д. Филиппов (»Банки» въ Словарѣ юридическихъ и государственныхъ наукъ, стр. 669) отмѣчаетъ, что «государственный банкъ въ странахъ конституціонныхъ дѣлается легко орудіемъ парламентскаго большинства, которое зачастую имѣетъ въ виду вовсе не общее благо, а свои сепаратные интересы»; ср. также у Nasse и Lexis'a, Allgemeine Bankpolitik, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2 Auflage, 2 Band, стр. 154; по словамъ А. С. Залшупина («Энциклопедія банковаго дѣла», Спб., 1907 г., стр. 31) «часто государственный банкъ зависитъ отъ требованій парламентскаго большинства, въ которомъ особые классовые интересы часто имѣютъ больше значенія, чѣмъ общее благо». Отрицательное отношеніе къ устройству гос. банка въ Швеціи мы находимъ и у Е. М. Эпштейна: «Банковое дѣло» Лекціи въ Моск. Коммерч. Институтѣ, 1910 г., стр. 283.

[2]) Рене Стурмъ («Бюджетъ», русскій переводъ. Спб., 1907 г., стр. 453) замѣчаетъ, что, во время исполненія бюджета, контроль ни съ конституціонной, ни съ практической точекъ зрѣнія не долженъ принадлежать парламенту.

[3]) Въ проектѣ новаго ревизіоннаго устава предполагается подчинить ревизіи государственнаго контроля между прочимъ и «кредитныя учрежденія и Особую Канцелярію по кредитной части Министра Финансовъ (съ соблюденіемъ правилъ, заключающихся въ уставахъ этихъ установленій и въ особыхъ узаконеніяхъ»), причемъ государственный контроль также «составляетъ соображенія о выгодности и невыгодности производимыхъ отчетными установленіями хозяйственныхъ операцій, независимо отъ законности ихъ производства».

представляется также не вполнѣ умѣстнымъ, по слѣдующимъ соображеніямъ. Напр., Государственная Дума ассигновала въ 1909 г. 17,4 милл. руб. на доплаты Крестьянскому Поземельному банку въ возмѣщеніе разницы его платежей по купонамъ и платежей его заемщиковъ по ссудамъ. Какъ извѣстно, оппозиція въ лицѣ А. Шингарева утверждала, что доплата идетъ не только на указанную цѣль, а также на покрытіе убытковъ по хозяйству на земельномъ фондѣ. И, если, при разсмотрѣніи соотвѣтствующаго отчета Государственнаго контроля по исполненію росписи, Дума признаетъ произведенный расходъ неправильнымъ, то неизвѣстны послѣдствія такого признанія [1]). Съ другой стороны, недостаточность при современныхъ условіяхъ предоставленія Государственной Думѣ лишь права контроля дѣятельности государственныхъ банковъ, аналогичнаго контролю надъ исполненіемъ росписи, ясно видно изъ того, во что выродилось у насъ это разсмотрѣніе отчетовъ Государственнаго контроля въ результатѣ противодѣйствія правительства.

Въ виду указанныхъ соображеній содѣйствіе Государственной Думы наиболѣе цѣлесообразнымъ образомъ выразилось бы въ формѣ установленія *наблюдательнаго комитета*, въ составъ котораго должны были

---

[1]) Проф. В. В. Ивановскій. Учебникъ государственнаго права, Казань, 1908 г., стр. 371, указываетъ: «Финансовая контролирующая власть законодательныхъ учрежденій также недостаточно значительна. На разсмотрѣніе ихъ не поступаютъ отчеты Государственныхъ Кредитныхъ Установленій; *что же касается разсмотрѣнія отчетовъ государственнаго контроля, то неизвѣстно, каковы должны быть послѣдствія признанія неправильности произведенныхъ расходовъ*». «Eine unmittelbare praktische Bedentung говоритъ Landau (Budgetrecht in Russland, стр. 196)—wurde Indemnitätsverweigerung nach russischem Recht schwerlich haben können, da der Duma die çeltendmachung einer Ministeranklage versagt ist». Докладчикъ комиссіи по разсмотрѣнію отчета государственнаго контроля И В. Годневъ отъ имени комиссіи предложилъ въ засѣданіи 23 января 1912 г формулу перехода, въ которой ст. 5 говорила: «о необходимости опредѣленія послѣдствій неутвержденія законодательными учрежденіями расходовъ, произведенныхъ изъ суммъ ассигнованныхъ какъ по государственной росписи, такъ и сверхъ ея», что и было принято въ засѣданіи 8 февраля. Schulze (Das Staatsrecht des Königreichs Preussen, Marquardsen's Handbuch, стр. 162), говоря о контролѣ палатъ въ Пруссіи надъ исполненіемъ бюджета, также указываетъ на то, что въ случаѣ отказа палатъ дать такъ назыв. Decharge или Entlastung нѣтъ практически дѣйствительныхъ средствъ привлечь министерство, которому было въ «Decharge'ѣ» отказано, къ отвѣтственности.

бы входить выборные отъ народнаго правительства [1]) на подобіе напр. комиссаровъ, избираемыхъ въ Веймарѣ ландтагомъ для наблюденія за Landeskreditkasse. Наблюдательный Совѣтъ долженъ быть уполномоченъ осматривать книги и акты государственныхъ банковъ [2]), требовать отъ Совѣта свѣдѣній о положеніи дѣлъ вообще и объ отдѣльныхъ частностяхъ, присутствовать при ревизіяхъ кассъ и т. д. [3]). Одновременно съ установленіемъ такого наблюдательнаго совѣта, необходимо и отнесеніе къ компетенціи Государственной Думы

---

[2]) Согласно проекту проф. Мигулина («Экономистъ Россіи», 1909 г., № 5) для самостоятельности Государственнаго банка совершенно достаточно выдѣлить его изъ Министерства Финансовъ и поставить подъ высшее руководство наблюдательнаго комитета, въ составъ котораго входили бы лица по назначенію Верховной власти (4 лица: одно по представленію Министра Финансовъ, другое—Государственнаго Контролера, 3-е и 4-ое—С.-Петербургскаго и Московскаго биржевыхъ комитетовъ) и по выборамъ Гос. Совѣта и Гос. Думы (по 2 лица) подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя Совѣта Министровъ. Управленіе банкомъ можно было бы возложить на самостоятельнаго и отвѣтственнаго Главноуправляющаго и на правленіе по назначенію. Счета банка должны подлежать общей ревизіи государственнаго контроля, а отчеты представляться въ Гос. Думу. Такой банкъ былъ бы *много самостоятельнѣе акціонернаго*».

[3]) Необходимо въ этомъ отношеніи отмѣтить, что контроль въ Государственномъ банкѣ былъ нѣсколько расширенъ 30 мая 1905 г. Именно, согласно Высочайшему повелѣнію, годовой отчетъ Государственнаго банка повѣряется по книгамъ, счетамъ и документамъ, въ цѣляхъ удостовѣренія въ изложеніи показанныхъ въ отчетахъ оборотовъ согласно съ книгами банка и документами (ст. 5) особой комиссіей, выдѣляемой изъ своей среды Совѣтомъ банка. Эта комиссія состоитъ изъ представителей дворянства и купечества, члена отъ государственнаго контроля и трехъ лицъ, независимыхъ отъ администраціи банка, избираемыхъ Совѣтомъ банка и утверждаемыхъ Министромъ Финансовъ (Собраніе узаконеній, № 112, ст. 998). Ср. также И. Х. Озеровъ «Какъ расходуются въ Россіи народныя деньги» М. 1907 г., 2 изд., стр. 17 и Л. Н. Яснопольскій, ibid. стр 270.

[1]) Согласно ст. 161 устава Гос. банка 1860 г., депутаты отъ Совѣта Государственныхъ Кредитныхъ Установленій «наблюдаютъ за всѣми операціями банка и во всякое время могутъ требовать вѣдомости о состояніи кассъ, разсматривать всѣ счета, книги и въ особенности обязательства, коими обезпечиваются выданныя банкомъ ссуды, и, если найдутъ сіи обезпеченія несогласными съ закономъ, то обязаны замѣчанія свои о томъ сообщить правленію банка».

Въ настоящее время въ городскихъ общественныхъ банкахъ порядокъ управленія ими таковъ (Св. Зак., т. XI, ч. II, Уставъ Кредитный разд. XI). Правленіе банка состоитъ изъ Директора и не менѣе 2 товарищей, избираемыхъ городской думой (ст. 3). По истеченіи каждаго мѣсяца, члены правленія вмѣстѣ съ городскимъ головою и 2 членами управы свидѣтельствуютъ всю наличность кладовой по книгамъ и документамъ и о послѣдствіяхъ свидѣтельства докладываютъ городской думѣ (ст. 24). Правленіе банка представляетъ ежегодный отчетъ черезъ городскую управу въ гор. думу, которая для провѣрки его по всѣмъ книгамъ и документамъ избираетъ ревизіонную комиссію (ст. 25—26).

также и разсмотрѣнія отчетовъ государственныхъ банковъ съ установленіемъ послѣдствій отказа въ юстифицированіи таковыхъ отчетовъ [1]).

Что касается послѣдняго предложенія, то въ этомъ отношеніи нельзя не отмѣтить слѣдующаго.

Въ настоящее время въ Государственную Думу внесенъ правительственный законопроектъ, въ которомъ между прочимъ проектируется нѣсколько измѣнить составъ 2-го департамента. Какъ извѣстно, онъ состоитъ изъ 9 назначаемыхъ членовъ. Предполагаестя его усилить новыми 8 членами, изъ коихъ ежегодно 4 избираются Государственной Думой и 4—Государственнымъ Совѣтомъ изъ числа его выборныхъ членовъ [2]). Можетъ ли подобный составъ 2-го департамента замѣнить предлагаемую нами мѣру: внесеніе отчетовъ Государственныхъ Кредитныхъ Установменій вмѣсто 2-го департамента въ Государственную Думу?

Ни въ коемъ случаѣ, ибо усиленіе 2-го департамента выборными членами Государственнаго Совѣта и Думы (тѣмъ болѣе безъ установленія преобладанія выборнаго начала) значенія не будетъ имѣть, ибо не снимаетъ и не можетъ снять съ департамента характера учрежденія подзаконнаго.

---

[1]) Важно отмѣтить, что бюджетная комиссія Гос. Думы при разсмотрѣніи смѣты расходовъ Департамента Зем. Имуществъ на 1911 г. пришла къ слѣдующему выводу: «Въ началѣ ноября 1910 г. Крест. Позем. Банкомъ былъ доставленъ въ Гос. Думу обзоръ его дѣятельности за періодъ 1905—1910 г.г. Въ обзорѣ приведены весьма цѣнныя свѣдѣнія по покупкѣ и продажѣ банкомъ земли за указанный періодъ. Свѣдѣнія эти имѣли бы еще большее значеніе, если бы они представлялись періодически за болѣе краткіе періоды. Поэтому бюджетная комиссія считаетъ необходимымъ ежегодное и своевременное представленіе въ *законодательныя учрежденія Крестьянскимъ Поземельнымъ банкомъ обзора его дѣятельности по покупкѣ и продажѣ земли за истекшій годъ*» (Курсивъ подлинника. Докладъ, стр. 29). Вызываетъ удивленіе однако то, что бюджетная комиссія признала необходимымъ представленіе лишь одной группы свѣдѣній, а не общаго обзора *всей* дѣятельности Крестьянскаго Поземельнаго банка.

[2]) Ср. статью проф. Озерова «Новый законопроектъ» («Русское Слово», 1910 г., № 234) и его же «На темы дня», стр. 321—2.

Отвѣтственность заложеннаго имѣнія по проекту Вотчиннаго Устава.

Бар. А. Л. Фрейтагъ-Лорингговена.

1. Содержаніе ст. 77—84 проекта ВУ.

Редакціонная комиссія снабдила 7 отдѣленіе IV главы I раздѣла проекта ВУ., въ которое вошли ст. 77—84, заглавіемъ «Объ отвѣтственности заложеннаго имѣнія». Однако, правильность такого заглавія можетъ подлежать нѣкоторымъ сомнѣніямъ. Въ отдѣленіе 7 именно введено также нѣсколько нормъ, прямого отношенія къ отвѣтственности заложенной недвижимости не имѣющихъ. Правда, онѣ должны содѣйствовать сохраненію цѣнности имѣнія и придать, такимъ путемъ, матеріальное содержаніе его отвѣтственности. Но, тѣмъ не менѣе, получается извѣстный разладъ между содержаніемъ разсматриваемаго отдѣленія и его заглавіемъ.

Первая его статья, ст. 77, опредѣляетъ объемъ отвѣтственности имѣнія, устанавливая, какія требованія вѣрителя пользуются вещнымъ обезпеченіемъ и опредѣленнымъ старшинствомъ. А слѣдующая затѣмъ ст 78 выясняетъ вопросъ объ объектѣ отвѣтственности: отвѣчаетъ все имѣніе въ полномъ составѣ, съ принадлежащими собственнику строеніями и сооруженіями, съ лѣсомъ и неотдѣленными плодами, съ принадлежностью и съ причитающимся собственнику страховымъ вознагражденіемъ.

Эти двѣ статьи безспорно подходятъ подъ избранное редакціонною комиссіей заглавіе, хотя и нельзя не отмѣтить тутъ же, что первая изъ нихъ имѣетъ не меньшій интересъ съ точки зрѣнія ученія о принципѣ

старшинства—чѣмъ и объясняется нѣсколько странное, на первый взглядъ, обстоятельство, что норма, содержимая въ ст. 77, повторяется почти дословно въ ст. 64, помѣщенной въ отдѣленіи 5, трактующемъ о старшинствѣ залоговыхъ правъ. Но какъ бы то ни было, ст. 77, во всякомъ случаѣ, имѣетъ непосредственное отношеніе къ вопросу объ отвѣтственности заложенной недвижимости.

Сюда же относится и ст. 84, признающая за кредиторомъ право требовать удовлетворенія изъ страховой суммы, причитающейся за сгорѣвшія строенія, насколько она не подлежитъ выдачѣ собственнику. Ибо и тутъ идетъ рѣчь объ отвѣтственности, если не самаго имѣнія, то все таки суррогата за одну изъ составныхъ его частей.

Напротивъ, остальныя статьи отдѣленія 7 посвящены вопросу о сохраненіи цѣнности имѣнія. А именно, ст. 79 даетъ кредитору право требовать отъ собственника продолженія страхованія строеній въ заложенномъ имѣніи и произвести, въ случаѣ отказа, страхованіе отъ себя, за счетъ собственника. Ст. 80 и 81 ограждаютъ кредитора отъ пониженія цѣнности имѣнія, могущей наступить вслѣдствіе обязательственныхъ сдѣлокъ собственника, и признаютъ за нимъ право оспаривать опредѣленныя категоріи подобныхъ сдѣлокъ. Наконецъ, ст. 82 и 83 даютъ въ руки кредитора оружіе противъ обезцѣненія недвижимости путемъ фактическихъ распоряженій собственника, разрѣшая ему просить судъ о воспрещеніи собственнику разорительныхъ мѣръ, а въ случаѣ необходимости требовать досрочной уплаты долга.

Подвести всѣ эти постановленія подъ понятіе отвѣтственности заложеннаго имѣнія едва ли возможно безъ нѣкоторой натяжки. Правильнѣе было бы, очевидно, раздѣлить отдѣленіе 7 на двѣ части, изъ которыхъ одна была бы посвящена вопросу объ отвѣтственности имѣнія, между тѣмъ какъ другая регулировала бы права кредитора, проявляющіяся за время отъ установленія залога до наступленія срока его требованію и направленныя на сохраненіе цѣнности имѣнія. Въ интересахъ законодательной экономіи можно было бы,

впрочемъ, даже отказаться отъ первой изъ этихъ двухъ частей. При этомъ, ст. 77 могла бы совершенно отпасть въ виду упомянутаго уже обстоятельства, что та же самая норма содержится въ ст. 64. Ст. же 78 и 84 могли бы быть помѣщены въ отдѣленіи 9, говорящемъ «объ искахъ и возраженіяхъ по залоговому праву». Ибо въ сущности въ этомъ именно отдѣленіи и разсматривается вопросъ объ отвѣтственности должника, какъ вещной, такъ и личной.

Однако, съ другой стороны, нельзя отрицать и того, что извѣстная, хотя во всякомъ случаѣ не прямая, связь существуетъ между вопросомъ объ отвѣтственности заложенной недвижимости и мѣрами, служащими сохраненію цѣнности имѣнія. Но это связь не юридическая, а экономическая. Между тѣмъ группировка нормъ по такому признаку противорѣчитъ, безъ сомнѣнія, традиціямъ законодательной техники и равно противорѣчитъ системѣ, принятой самимъ проектомъ ВУ. И она въ самомъ дѣлѣ едва ли является цѣлесообразной. Ибо, не смотря на то, что конечною цѣлью всякаго гражданско-правового института — за исключеніемъ, разумѣется, нѣкоторыхъ институтовъ семейственнаго права—является достиженіе опредѣленнаго экономическаго результата, правовая техника все же должна пользоваться критеріями юридическими, а не экономическими, такъ какъ она иначе теряетъ подъ собой почву. Даже при вполнѣ отрицательномъ отношеніи къ такъ наз. юриспруденціи понятій, нельзя не признать, что наука права, а вслѣдъ за нею и законодательство, должна оставаться на почвѣ выработанныхъ ею же, вытекающихъ изъ самой сущности права, логически и реально обоснованныхъ понятій. Избѣгая эксцессы чисто формальной логики и тщательно сохраняя связь съ дѣйствительной жизнью и ея запросами, не слѣдуетъ всетаки лишать гражданское право его самостоятельнаго значенія и превращать его въ конгломератъ болѣе или менѣе случайныхъ нормъ, группируемыхъ въ зависимости отъ ихъ экономическаго значенія [1]).

[1]) Ср. Stampe, Grundriss der Wertbewegungslehre, стремящійся именно къ такому результату.

Но за всѣмъ тѣмъ, кажется, тѣмъ не менѣе, допустимымъ и цѣлесообразнымъ въ видахъ изложенія и освѣщенія постановленій проекта ВУ. придерживаться, насколько возможно, системы, примѣняемой самимъ проектомъ. И послѣ установленія неправильности, въ данномъ случаѣ, легальной группировки статей, все же приходится разсмотрѣть, подъ заглавіемъ «Отвѣтственность заложеннаго имѣнія», ученіе проекта какъ объ объемѣ и объектѣ этой отвѣтственности, такъ и о правахъ, предоставляемыхъ кредитору съ цѣлью сохраненія за отвѣтственностью реальнаго экономическаго содержанія.

Объемъ отвѣтственности.

Ст. 77 проекта ВУ. постановляетъ, что заложенное имѣніе отвѣчаетъ не только за капитальную сумму требованія, но кромѣ того еще за наросшіе на нее за послѣдніе два года проценты, если по вотчинной книгѣ значатся проценты, а при залогѣ въ кредитномъ установленіи также и за пеню, причитающуюся по недоимкѣ въ процентахъ, и, далѣе, за понесенныя кредиторомъ при взысканіи судебныя издержки, въ размѣрѣ не свыше пяти процентовъ съ капитальной суммы, если по вотчинной книгѣ не установлено иного размѣра издержекъ.

Мысль, выраженная въ этой статьѣ, признается и другими современными законодательствами [1]) И нельзя не сказать, что она, сама по себѣ, въ сущности, не представляетъ особаго интереса, такъ какъ ея правильность и обоснованность не могутъ возбуждать сомнѣній. Въ самомъ дѣлѣ, какъ съ конструктивной, такъ и съ цивильно-политической точки зрѣнія нельзя остановиться на вещномъ обезпеченіи лишь капитальной суммы. Какъ проценты, такъ и издержки производства по взысканію являются побочными требованіями, вытекающими изъ основного требованія, и распространеніе на нихъ залогового права представляется совершенно

[1]) BGB. 1115, 1118, ZwVG. 10, 4, ZGB. 794, 795, 818.

естественнымъ и даже неизбѣжнымъ. Правда, римское право занимало по этому вопросу другую точку зрѣнія и требовало, для доставленія требованію процентовъ залогового обезпеченія, особой оговорки [1]). Современныя законодательства, напротивъ, усвоили противоположный взглядъ на этотъ вопросъ [2]). И если они требуютъ, въ области иммобиліарнаго права, внесенія въ вотчинную книгу записи о процентахъ, то это объясняется уже лишь стремленіемъ къ сосредоточенію въ книгѣ свѣдѣній о всѣхъ обремененіяхъ, лежащихъ на данной недвижимости [3]).

Что касается точки зрѣнія цивильной политики, то слѣдуетъ сказать, что иное рѣшеніе этого вопроса равно нарушало бы интересы и вѣрителя и должника. Необезпеченность процентовъ заставляла бы вѣрителя реагировать на первую же просрочку понудительнымъ взысканіемъ. Благодаря этому, даже преходящее затрудненіе въ дѣлахъ должника—собственника имѣло бы для него послѣдствіемъ цѣлую хозяйственную пертурбацію. А вѣрителю приходилось бы отыскивать другого помѣщенія своему капиталу, не говоря уже о неудобствахъ, вытекающихъ для него изъ необходимости провести всю сложную процедуру понудительнаго взысканія.

Отрицаніе же отвѣтственности заложеннаго имѣнія по издержкамъ взысканія приводило бы лишь къ обезпеченію ихъ другимъ путемъ: въ лучшемъ случаѣ вносилась бы особая объ этомъ статья въ вотчинную книгу, въ худшемъ—должнику приходилось бы соглашаться на соотвѣтствующее повышеніе процентовъ. Къ тому же, въ подобномъ отношеніи законодательства заключалась бы несомнѣнная несправедливость. Издержки по взысканію вызываются неисправностью должника и ясно, что слѣдуетъ оградить по возможности вѣрителя отъ послѣдствій подобной неисправности.

Но если, въ виду всего этого, основная мысль

---

1) L. 11 § 3 D. 13, 7, l. 13 § 6 D. 20, 1, l. 18 D. 20, 4, l. 4 C. 4, 32.
2) Ср. BGB. 1210, ZGB. 891.
3) Съ этой точки зрѣнія можно даже утверждать, что важно не столько внесеніе въ книгу факта установленія обязанности должника къ уплатѣ процентовъ, сколько внесеніе размѣра процентовъ.

ст. 77 не можетъ вызвать особаго интереса, если приходится, напротивъ, констатировать лишь, что проектъ ВУ. послѣдовалъ, по этому вопросу, примѣру современныхъ законодательствъ, то безспорно значительный интересъ связанъ съ осуществленіемъ этой мысли въ деталяхъ. И тутъ замѣчается нѣкоторое отступленіе нашего проекта отъ иностранныхъ образцовъ.

Если обратиться сначала къ п. 2 ст 77, трактующему о процентахъ, то слѣдуетъ, прежде всего, установить, что отвѣтственность недвижимости признается съ двумя ограниченіями. Первое изъ нихъ касается времени—вещнымъ обезпеченіемъ пользуются лишь наросшіе за послѣдніе два года проценты. Второе же ограниченіе заключается въ томъ, что проценты принимаются въ соображеніе только тогда, когда они значатся по вотчинной книгѣ.

Въ необходимости установленія подобнаго максимальнаго срока сомнѣнія быть не можетъ. Ибо, если распространеніе вещнаго обезпеченія на проценты отвѣчаетъ интересамъ сторонъ, то интересы третьихъ лицъ настоятельно требуютъ такого ограниченія. Иначе получилось бы нарушеніе принципа спеціальности, и послѣдующіе вѣрители не имѣли бы возможности учесть величину предшествующаго требованія. Благодаря этому, впрочемъ, заинтересованъ въ установленіи срока также и собственникъ имѣнія. Но само собой разумѣется, что отсюда еще не вытекаетъ необходимость установленія именно двухгодичнаго срока. Онъ можетъ быть результатомъ не принципіальныхъ, а только практическихъ соображеній. И въ самомъ дѣлѣ, если сравнить нашъ проектъ съ новѣйшими законодательствами, то оказывается что одно изъ нихъ, а именно, германское [1]) приняло такой же двухгодичный срокъ, между тѣмъ какъ швейцарское [2]) высказывается за срокъ трехгодичный.

Тѣмъ не менѣе, было бы ошибочно предполагать, что проектъ ВУ. послѣдовалъ примѣру германскаго

---

[1]) ZwVG. 10, 4.
[2]) ZGB. 818.

права. Напротивъ, здѣсь имѣется совпаденіе только кажущееся. На самомъ же дѣлѣ, срокъ исчисляется по германскому праву и по нашему проекту настолько различно, что получаются результаты совершенно неодинаковые.

Изъ германскаго закона о понудительномъ взысканіи явствуетъ, что одинаковымъ старшинствомъ съ капитальною суммою пользуются, во-первыхъ, проценты, накопившіеся за послѣднія два года къ моменту обращенія взысканія на имѣніе, и, во-вторыхъ, проценты текущіе, т. е., накопившіеся съ момента обращенія взысканія до самой публичной продажи [1]). Можно прибавить, что аналогичное счисленіе признается и уложеніемъ швейцарскимъ [2]).

Совершенно иной результатъ получается по нашему проекту. П. 2 ст. 77 говоритъ лишь о «наросшихъ за послѣдніе два года процентахъ» и оставляетъ открытымъ вопросъ о томъ, какой моментъ долженъ быть принимаемъ въ качествѣ исходнаго. Этотъ вопросъ рѣшается проектомъ Положенія о порядкѣ взысканія. Тутъ именно сказано въ ст. 202, что деньги отчисляются на залоговыя требованія прежде всего на издержки взысканія, а 2) «на проценты, которые въ предѣлахъ двухъ послѣднихъ, передъ первымъ торгомъ, лѣтъ подлежали уплатѣ въ сроки, наступившіе до внесенія записи объ обращеніи взысканія, или при неозначеніи срока платежа причитаются за время до внесенія этой записи...» и 3) «на проценты, срокъ платежа которыхъ наступилъ по внесеніи записи объ обращеніи взысканія, или которые при неозначеніи срока платежа причитаются за время со дня внесенія этой записи...».

Такимъ образомъ, получается выводъ, что исходной точкой для исчисленія двухгодичнаго срока является, въ противоположность къ праву германскому и швейцарскому, моментъ производства публичной продажи. Другими словами, проценты обезпечиваются въ гораздо болѣе скромномъ размѣрѣ, чѣмъ по праву новѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ. И, если ознакомиться

---

[1]) ZwVG. 13.
[2]) ZGB. 818, P. 3.

съ мотивами, которыми руководилась, при этомъ, редакціонная комиссія, то нельзя не притти, къ сожалѣнію, къ выводу, что комиссія недостаточно выяснила себѣ цивильнополитическій смыслъ разсматриваемой нормы.

Изъ «Объясненій» [1]), именно, явствуетъ, что двухгодичный срокъ принятъ по слѣдующимъ соображеніямъ: редакціонная комиссія полагала, что залоговое обезпеченіе процентовъ отвѣчаетъ главнымъ образомъ интересамъ вѣрителя, между тѣмъ какъ интересы должника играютъ въ этомъ отношеніи лишь весьма незначительную роль. Имъ отвѣчаетъ скорѣе установленіе краткаго срока, такъ какъ продолжительность срока можетъ понизить его кредитоспособность,—послѣдующіе вѣрители будутъ считаться съ возможностью наличности недоимокъ за весь установленный закономъ срокъ. Если же принимать въ соображеніе, что проценты уплачиваются обычно по истеченіи хозяйственнаго года, и что для веденія процесса по иску о процентахъ и для открытія производства объ обращеніи взысканія на заложенное имѣніе требуется, приблизительно, не менѣе семи мѣсяцевъ, то, по мнѣнію редакціонной комиссіи, наиболѣе цѣлесообразнымъ является установленіе именно двухгодичнаго срока, причемъ конечнымъ моментомъ долженъ считаться день перваго торга.

Если сопоставить эту аргументацію съ предположеніями проекта ВУ. и Положенія о порядкѣ взысканія, то получается, очевидно, выводъ, нѣсколько неожиданный. А именно, вѣритель ставится въ необходимость предъявить искъ къ должнику немедленно или, во всякомъ случаѣ, почти немедленно послѣ первой же просрочки. И нѣсколько болѣе удовлетворительный результатъ получается только тогда, когда проценты вносятся по полугодіямъ. Тогда именно только вторая просрочка будетъ имѣть роковое значеніе.

Правда, «Объясненія» не имѣютъ, при примѣненіи закона, обязательной силы. И если оставить ихъ въ

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 384 сл., 1896 г., I, стр. 395 сл. Ср. Объясненія къ проекту Положенія о порядкѣ взысканія 1893 г., стр. 52 сл., 1896 г., стр. 60 сл.

сторонѣ и придерживаться однихъ только постановленій проектовъ, то на первый взглядъ представляется возможнымъ притти къ болѣе цѣлесообразному выводу. Дѣло въ томъ, что приведенная выше ст. 202 проекта Положенія о порядкѣ взысканія говоритъ о процентахъ, «которые въ предѣлахъ двухъ послѣднихъ, передъ первымъ торгомъ, лѣтъ подлежали уплатѣ въ сроки, наступившіе до внесенія записи объ обращеніи взысканія». Это будто даетъ возможность считаться, при обычной въ области поземельнаго кредита уплатѣ процентовъ postnumerando, не съ тѣмъ временемъ, за которое причитаются проценты, какъ то дѣлаютъ «Объясненія», а лишь съ временемъ, въ которое входятъ сроки уплаты [1]). Такое толкованіе, къ тому же, отвѣчало бы больше дословному смыслу ст. 77, говорящей о процентахъ, «наросшихъ за два года». О наростаніи же процентовъ можно говорить, очевидно, только съ момента просрочки. А если вѣритель приступитъ, какъ то предполагаютъ «Объясненія», къ взысканію немедленно послѣ просрочки и, если черезъ годъ послѣ предъявленія иска будетъ назначенъ первый торгъ, то просроченными будутъ, очевидно, проценты лишь за одинъ годъ.

Однако, съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что такое толкованіе было бы непримѣнимо въ предусматриваемомъ въ той же статьѣ 202 случаѣ, когда срокъ платежа процентовъ не означенъ. Тогда именно въ соображеніе должно приниматься время, за которое причитаются проценты, т. е., долженъ примѣняться тотъ разсчетъ, который предлагается «Объясненіями». И хотя можно предполагать, что подобное неозначеніе сроковъ на практикѣ или вовсе не будетъ встрѣчаться или будетъ встрѣчаться, въ крайнемъ случаѣ, очень рѣдко, то всетаки необходимо считаться съ тѣмъ, что тутъ воля закона, или точнѣе, воля законопроекта— насколько допустимо говорить о таковой, выражена вполнѣ ясно и что она точно совпадаетъ съ волей со-

---

[1]) Такимъ путемъ можно было бы выиграть немногимъ меньше года или немногимъ меньше шести мѣсяцевъ, смотря по тому, вносятся ли проценты въ концѣ года или по полугодіямъ.

ставителей проекта, выраженной въ «Объясненіяхъ». При этомъ, очевидно, недопустимо предполагать, что проектъ стремится къ различной нормировкѣ даннаго вопроса въ зависимости отъ того, означенъ ли срокъ взноса процентовъ или нѣтъ. Такое внѣшнее обстоятельство не можетъ играть рѣшающей роли. А отсюда слѣдуетъ дальше, что необходимо принять то же исчисленіе времени и для того случая, когда срокъ обозначенъ.

Такимъ образомъ, приходится отказаться отъ предложеннаго только что толкованія. Необходимо, напротивъ, признать, что въ текстѣ проектовъ нашла выраженіе именно та мысль, которая высказывается въ «Объясненіяхъ». Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не сказать, что эта мысль едва ли можетъ быть признана удачною. Ибо, благодаря ей, остается недостигнутой та цѣль, ради которой, главнымъ образомъ, признается распространеніе залоговой отвѣтственности на проценты. И нельзя не пожелать, чтобы при окончательной формулировкѣ проекта ВУ. были переработаны и относящіяся сюда нормы.

Вторымъ условіемъ признанія за процентами вещнаго обезпеченія и опредѣленнаго старшинства ст. 77 выставляетъ внесеніе о нихъ записи въ вотчинную книгу. Уже выше было указано на то, что подобное требованіе выставляется, прежде всего, въ интересахъ полноты книги. На это указывается и въ «Объясненіяхъ» [1]). Такъ какъ, однако, въ современномъ оборотѣ безпроцентные ипотекованные долги являются, безспорно, рѣдкостнымъ исключеніемъ, то было бы, само по себѣ, вполнѣ мыслимо выставить презумцію, что стороны, не потребовавшія внесенія записи о размѣрѣ процентовъ, желали установить узаконенный размѣръ процентовъ. Другими словами, de lege ferenda можно было бы выставить правило, что, за отсутствіемъ особой о томъ записи. одинаковымъ съ капитальною суммой требованія старшинствомъ пользуются двухгодичные проценты въ узаконенномъ размѣрѣ.

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 383 сл., 1896 г., I, стр. 394 сл.

Однако, такъ какъ законодательство въ общемъ не выставляетъ—вопреки обычаямъ оборота—презумпціи объ обязанности должника платить проценты, то необходимо согласиться съ нормировкой, которую принялъ, вслѣдъ за новѣйшими кодексами [1]), нашъ проектъ ВУ.

Въ связи съ этимъ слѣдуетъ, впрочемъ, отмѣтить одинъ пробѣлъ, допущенный составителями проекта. Дѣло въ томъ, что иногда можетъ быть на лицо желательность или даже необходимость измѣненія, а въ частности повышенія размѣра процентовъ. По общимъ принципамъ вотчиннаго права оно недопустимо или, точнѣе, необязательно для послѣдующихъ вѣрителей [2]). Благодаря этому, проценты, насколько они превышаютъ внесенный первоначально размѣръ, не будутъ пользоваться старшинствомъ передъ требованіями послѣдующихъ вѣрителей. И, въ общемъ, это будетъ совершенно правильно. Но вмѣстѣ со сдѣлками, направленными во вредъ послѣдующимъ вѣрителямъ, станутъ невозможными и такія сдѣлки, въ которыхъ оборотъ нуждается и которыя ничьихъ интересовъ не нарушаютъ. Нерѣдко, именно, бываютъ случаи, въ которыхъ умѣренное повышеніе процентовъ является необходимымъ: условія денежнаго рынка измѣняются, и вѣритель отказывается отъ востребованія капитала только въ случаѣ повышенія процентовъ. Ясно, что допущеніе подобной сдѣлки необходимо въ интересахъ должника. Оно, кромѣ того, послѣдующимъ кредиторамъ не только не причиняетъ вреда, если дѣло идетъ о повышеніи умѣренномъ, а напротивъ, предохраняя экономическое положеніе должника отъ потрясеній, косвенно отзывается даже выгодно на ихъ интересахъ.

При этомъ даже излишне говорить, что такое повышеніе процентовъ должно допускаться лишь въ строго опредѣленныхъ границахъ, въ соотвѣтствіи съ обычными колебаніями ипотечнаго рынка. Германское и швейцарское уложенія [3]) разрѣшаютъ, поэтому, повы-

---

[1]) BGB. 1115, ZGB. 795, 818, ср. Erläuterungen III, S. 250 flg., Wieland, Sachenrecht ad 81, P. 2 d.

[2]) Ср. ВУ. 12.

[3]) BGB. 1119, ZGB. 818, 2.

шеніе процентовъ безъ согласія послѣдующихъ кредиторовъ до 5%;—у насъ придется допустить, вѣроятно, большій процентъ, размѣры котораго должны быть фиксированы по указаніямъ лицъ, знакомыхъ съ практикой. Но опредѣленіе этого размѣра есть уже вопросъ чисто техническій. Въ принципіальной же необходимости соотвѣтствующей нормы не можетъ быть сомнѣнія.

П. 2 ст. 77 признаетъ, однако, вещное обезпеченіе со старшинствомъ главнаго требованія не только за процентами, но, при залогѣ имѣнія въ кредитномъ установленіи, также и за пеней, причитающейся по недоимкѣ въ процентахъ.

Это постановленіе вызываетъ нѣкоторыя недоразумѣнія. Интересъ представляетъ при этомъ и то обстоятельство, что въ обоихъ проектахъ редакціонной комиссіи подобнаго постановленія не было. Оно появляется только въ проектѣ Особой комиссіи. И бросается въ глаза, что комиссія ни однимъ словомъ не мотивируетъ своего рѣшенія: въ ея журналѣ ст. 77 вообще не удостаивается вниманія [1]). Правда, соотвѣтствующее дополненіе Особая комиссія произвела уже въ ст. 64, но и тутъ никакой мотивировки не дается [2]). Сказано лишь, что размѣръ пени «можетъ быть всегда заранѣе опредѣленъ, почему и присвоеніе ей старшинства не нарушитъ начала спеціальности». А при разсмотрѣніи ст. 202 проекта Положенія о порядкѣ взысканія, Особая комиссія ограничивается лишь указаніемъ на только что приведенныя слова [3]). Между тѣмъ ясно, что нельзя признавать достаточнымъ основаніемъ для введенія новой нормы тотъ фактъ, что она не нарушаетъ принципа спеціальности. При такихъ условіяхъ мотивы Особой комиссіи остаются загадочными и это тѣмъ болѣе, что и въ отзывахъ вѣдомствъ на проектъ 1896 г. не требуется такого дополненія, и, въ частности, отзывъ министра финансовъ, тщательно оберегающій, какъ извѣстно, интересы кредитныхъ установленій, совершенно умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ [4]).

---

[1]) См. Ж. О. К. стр. 154.
[2]) Ж. О. К. стр. 150 сл.
[3]) Ж. О. К. 465.
[4]) Ср. отзывъ стр. 31.

Но, какъ бы то ни было, во всякомъ случаѣ въ окончательномъ проектѣ имѣется указанное постановленіе. При этомъ не выставляется условіе внесенія въ вотчинную книгу соотвѣтствующей записи. Между тѣмъ уставы кредитныхъ установленій, не смотря на утвержденіе ихъ правительственною властью, не могутъ считаться общеизвѣстными и къ нимъ не можетъ примѣняться принципъ, согласно которому надъ публичностью вотчинной книги стоитъ публичность закона. А въ виду этого слѣдуетъ признать, что разсматриваемое постановленіе нарушаетъ основные принцины вотчинной системы: кредитныя учрежденія пріобрѣтаютъ по договору вотчинное право, независимо отъ внесенія въ книгу, а книга, со своей стороны, перестаетъ быть тѣмъ исчерпывающимъ изображеніемъ правового положенія недвижимости, каковымъ она должна быть для достиженія цѣлей вотчинной системы. Съ практической же точки зрѣнія нельзя не сказать, что послѣдующіе кредиторы весьма часто не будутъ освѣдомлены о признаваемомъ за кредитными учрежденіями преимуществѣ и понесутъ, благодаря этому, ущербъ, безъ справедливаго къ этому основанія.

Въ виду этого слѣдовало бы признавать за пеней одинаковое съ капитальною суммой старшинство лишь при условіи внесенія о ней особой записи. При этомъ можно было бы, впрочемъ, ограничиться требованіемъ внесенія лишь ссылки на уставъ даннаго учрежденія, какъ то и дѣлаетъ германское уложеніе [1]).

Наконецъ, необходимо указать еще на одинъ пробѣлъ, допущенный проектомъ. Дѣло въ томъ, что п. 2 ст. 77 не даетъ рѣшенія вопросовъ, возникающихъ по отношенію къ залогу кредитному, имѣющему характеръ предѣльный. О немъ говорятъ лишь «Объясненія» 1896 г. [2]), гдѣ и выставляется положеніе, что къ нему п. 2 ст. 77 не примѣняется. Напротивъ, въ предѣлахъ

---

[1]) BGB. 1115, 2.

[2]) Стр. 399. Это было вызвано, очевидно, замѣчаніемъ юрисконсульта министерства земледѣлія и государственныхъ имуществъ—Св. Зам. № 96. Объясненія 1893 г. совершенно умолчали объ этомъ вопросѣ, хотя онъ разсматривается въ книгѣ г. Гантовера, Залоговое право, стр. 570, откуда и почерпнуто сказанное въ Объясненіяхъ 1896 г.

обозначенной въ вотчинной книгѣ максимальной суммы «имѣніе будетъ отвѣтствовать не только въ капитальной суммѣ, въ которой упомянутое требованіе возникнетъ, но и во всемъ томъ, что въ общегражданскомъ смыслѣ составляетъ принадлежность его, а слѣдовательно и въ процентахъ, наросшихъ хотя бы за періодъ времени, превышающій установленный ст. 77 (по редакціи 1896 г.) двухгодичный срокъ».

Съ этимъ утвержденіемъ можно согласиться, такъ какъ при такихъ условіяхъ послѣдующіе вѣрители никакого ущерба не несутъ, а вѣритель по кредитному залогу получаетъ именно то, что ему слѣдуетъ. Однако, неразрѣшеннымъ остается другой вопросъ, а именно вопросъ о томъ, можно ли примѣнять п. 2 ст. 77 тогда, когда предѣльная сумма исчерпана капитальнымъ долгомъ? Другими словами, слѣдуетъ спросить, имѣетъ ли предѣльность абсолютное значеніе или нѣтъ.

Съ чисто логической точки зрѣнія можно дать отвѣтъ какъ утвердительный, такъ и отрицательный. Все зависитъ отъ того, какое придавать значеніе предѣльности. Проектъ же прямого рѣшенія этого вопроса не даетъ, а апріористическіе аргументы могутъ быть выставлены съ такою же убѣдительностью какъ въ пользу того, такъ и другого мнѣнія. И именно поэтому необходимо, чтобы вопросъ былъ рѣшенъ положительной нормой, причемъ, пожалуй, болѣе удачнымъ было бы признаніе за предѣльностью абсолютнаго значенія. На такую точку зрѣнія стало, впрочемъ, также и германское уложеніе [1]).

Меньше возраженій, чѣмъ п. 2, вызываетъ п. 3 ст. 77, согласно которому заложенное имѣніе отвѣчаетъ также и за судебные издержки, понесенные кредиторомъ при взысканіи. Принципіальныхъ возраженій противъ этого постановленія, какъ уже было указано, быть не можетъ. А въ частности слѣдуетъ отмѣтить, что проектъ вполнѣ основательно отказывается отъ требованія внесенія записи о судебныхъ издержкахъ. Тутъ дѣйствительно имѣется публичность закона, стоящая надъ пуб-

---

[1]) BGB. 1190, 2.

личностью вотчинной книги: каждому изъ послѣдующихъ вѣрителей хорошо извѣстно, что предыдущій кредиторъ можетъ быть поставленъ въ необходимость предъявить къ должнику искъ и что издержки по процессу являются принадлежностью главнаго требованія, падающею на вырученную при публичной продажѣ сумму Столь же извѣстны ему границы, въ которыхъ издержки признаются относящимися имено сюда: искъ долженъ быть искомъ залоговымъ [1]).

Напротивъ, сомнительною является цѣлесообразность постановленія, касающагося размѣровъ возмѣщаемыхъ такимъ путемъ издержекъ. П. 3 ст. 77 именно признаетъ одинаковое съ капитальною суммой старшинство за судебными издержками лишь «въ размѣрѣ не свыше пяти процентовъ съ капитальной суммы требованія, если въ статьѣ о залогѣ не установлено иного размѣра издержекъ».

Трудно убѣдиться въ обоснованности такой нормы. Вѣдь судебные издержки по самой своей природѣ имѣютъ опредѣленный размѣръ и повышеніе ихъ не находится даже въ зависимости отъ воли истца. При этомъ разумѣется само собой, что увеличеніе ихъ вслѣдствіе неумѣлаго веденія процесса или другихъ субъективныхъ причинъ не можетъ ухудшать положенія должника. Ибо дѣло идетъ здѣсь, очевидно, объ издержкахъ, признанныхъ судомъ правильно произведенными и присужденныхъ истцу. При такихъ условіяхъ не совсѣмъ понятно, къ чему устанавливается подобная фиксація издержекъ. И это тѣмъ болѣе, что сами составители проекта повидимому предполагаютъ, что выставленная ими норма окажется слишкомъ низкою. Иначе они не ввели бы оговорки о договорномъ установленіи размѣра издержекъ и не указали бы въ «Объясненіяхъ» [2]) на то, что излишекъ можетъ подлежать возмѣщенію независимо отъ залоговой отвѣтственности недвижимости. Кромѣ того, нельзя не упомянуть о томъ, что по словамъ одного изъ судебныхъ дѣятелей, представив-

---

[1]) Ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 390 сл., 1896 г., I, стр. 401 сл.
[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 390, 1896 г., I, стр. 401.

шихъ свои замѣчанія на проектъ ВУ., члена Варшавскаго Окружнаго Суда Сопова [1]), практика ипотечныхъ отдѣленіи варшавскаго округа показала, что размѣръ судебныхъ издержекъ опредѣляется не ниже 10% капитальной суммы залогового требованія.

Очевидно, что, при такомъ положеніи дѣлъ, предполагаемое проектомъ ограниченіе размѣра издержекъ не можетъ быть признано цѣлесообразнымъ. Оно приведетъ или къ тому, что неопытный кредиторъ потерпитъ ущербъ, или же — и это болѣе вѣроятно—къ тому, что установится обычай вносить при всякомъ залогѣ оговорку объ обезпеченіи издержекъ въ болѣе высокомъ размѣрѣ. И если этотъ результатъ является, съ одной стороны, совершенно ненужнымъ осложненіемъ оборота, то онъ, съ другой стороны, безъ сомнѣнія, ухудшитъ положеніе должника.

Эта послѣдняя опасность предвидѣлась, впрочемъ, уже другими критиками проекта. Въ частности, министръ финансовъ въ своемъ отзывѣ [2]) посвящаетъ ст. 77 лишь нѣсколько словъ, но тутъ же указываетъ, что «она представляетъ изъ себя ничто другое, какъ регламентацію вопроса о неустойкѣ». Въ томъ же духѣ, хотя и гораздо рѣзче, высказался предсѣдатель особаго совѣщанія, составленнаго главнымъ образомъ изъ представителей земельныхъ банковъ: онъ утверждаетъ [3]), что ст. 77 «ничего въ себѣ не заключаетъ, кромѣ опредѣленія, въ концѣ котораго замаскирована неустойка, т. е. ростовщичество».

Правда, характеръ отзыва министра финансовъ, а также направленіе мыслей представителей земельныхъ банковъ по отношенію къ проекту ВУ. досточно извѣстны [4]): они не упускаютъ ни одного повода выставить частныхъ кредиторовъ по залогу опасными ростовщиками. Однако, въ данномъ вопросѣ возможность злоупотребленій въ смыслѣ эксплоатаціи должниковъ дѣйствительно слишкомъ уже очевидна.

---

[1]) Св. Зам. № 180.
[2]) Стр. 31.
[3]) Стенографическій отчетъ стр. 170.
[4]) Ср. мою статью «Подготовка проекта ВУ.», Вѣстникъ Гражд. Права, 1913, 3, стр. 89 сл.

Г. Соповъ въ упомянутомъ замѣчаніи предлагаетъ повысить размѣръ издержекъ до 10%. Однако, не проще ли совсѣмъ отказаться отъ подобной фиксаціи, какъ то и дѣлаютъ уложенія германское и швейцарское [1])? Правда, въ «Объясненіяхъ» имѣется утвержденіе [2]), что въ литературѣ тѣхъ изъ партикулярныхъ германскихъ правъ, которыя не опредѣляли размѣра подлежащихъ возмѣщенію издержекъ, раздавались жалобы на подобный будто бы существенный пробѣлъ. Но если такія жалобы и высказывались, то онѣ во всякомъ случаѣ не только не оказали вліянія на составителей новѣйшихъ кодексовъ, но даже не были приняты ими во вниманіе. Напротивъ, въ мотивахъ къ германскому уложенію [3]) указывается вполнѣ убѣдительно на то, что фиксація возмѣщаемыхъ издержекъ является и должна являться произвольною. И, насколько извѣстно, рѣшеніе, принятое на этомъ основаніи, жалобъ не вызвало.

2. Объектъ отвѣтственности.

Проектъ ВУ. стремится опредѣлить, въ ст. 78, съ исчерпывающей полнотой всѣ тѣ предметы, которые подлежатъ отвѣтственности по иску вотчиннаго кредитора. На первомъ мѣстѣ стоитъ, при этомъ, самая недвижимость въ томъ составѣ, въ какомъ она значилась по вотчинной книгѣ ко времени внесенія залога. Но, кромѣ того, залогъ простирается также и на участки, присоединяемые къ недвижимости впослѣдствіи, и на приращенія, происшедшія вслѣдствіе естественныхъ событій.

Эта норма вытекаетъ, въ сущности, изъ самаго понятія залогового права, съ одной стороны, изъ понятія вотчинной единицы, съ другой. Она, поэтому, никакихъ сомнѣній не вызываетъ и ни въ какихъ поясненіяхъ не нуждается. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, слѣдуетъ отмѣтить, что практическое ея примѣненіе можетъ вызвать нѣкоторыя затрудненія, если въ составѣ имѣнія произошли

---

[6]) BGB. 1118, ZGB. 818.
[7]) Объясненія 1893 г., I, стр. 389 сл., 1896 г., I, стр. 400 сл.
[1]) BGB. Motive III, S. 649.

измѣненія. Дѣло въ томъ, что проектъ ВУ. предусматриваетъ, уже въ другомъ отдѣлѣ [1]), довольно сложныя и не во всѣхъ отношеніяхъ цѣлесообразныя правила, регулирующія послѣдствія именно такихъ измѣненій.

Подобныя измѣненія могутъ состоять, очевидно, какъ въ присоединеніи къ заложенной недвижимости новыхъ участковъ, такъ и въ отдѣленіи отъ нея составныхъ частей. При этомъ, никакихъ затрудненій не возникаетъ тогда, когда присоединяется участокъ, свободный отъ обремененій, или отдѣляется участокъ съ освобожденіемъ его отъ обремененій или вслѣдствіе согласія на то вѣрителей или, въ виду его малоцѣнности, по опредѣленію начальника вотчиннаго установленія [2]). Аналогичный результатъ получается и тогда, когда по соглашенію между сторонами происходитъ разверстка обремененій между заложенною недвижимостью и отдѣляемымъ участкомъ. И тутъ залоговая связь между участкомъ и первоначальною недвижимостью прекращается, и онъ, съ точки зрѣнія ст. 78, уже не представляетъ интереса.

Вполнѣ удачно разрѣшается проектомъ и другой, болѣе сложный случай, наступающій тогда, когда присоединяемый участокъ со своей стороны не свободенъ отъ долговъ или когда отдѣляемый участокъ долженъ быть присоединяемъ къ недвижимости, которая со своей стороны, обременена залогомъ. Въ такомъ именно случаѣ, присоединеніе допускается только при условіи соглашенія сторонъ о старшинствѣ вотчинныхъ правъ [3]). Кажется, что противъ такого рѣшенія спорить не приходится, хотя нельзя скрыть, что и по этому поводу возможны нѣкоторыя сомнѣнія. Въ чемъ именно они заключаются, объ этомъ рѣчь еще впереди.

Напротивъ, весьма серьезныя затрудненія вызываетъ послѣдній изъ предусматриваемыхъ проектомъ ВУ. случаевъ. А именно, если отъ обремененнаго залогомъ имѣнія отдѣляется участокъ, съ тѣмъ ли, чтобы за-

---

[1]) Раздѣлъ II, глава III: «О раздробленіи и присоединеніи имѣній по вотчинной книгѣ».

[2]) ст. 212—214.

[3]) ст. 218.

вести для него особую вотчинную книгу и превратить его такимъ путемъ въ самостоятельную недвижимость, или съ тѣмъ, чтобы присоединить его къ другой недвижимости, свободной отъ обремененій, то, по проекту ВУ., наступаетъ солидарная отвѣтственность первоначальнаго имѣнія и новаго—за исключеніемъ, разумѣется, того случая, когда стороны условились объ иномъ [1]). Другими словами, здѣсь создается такъ наз. совокупная ипотека, въ силу которой вѣритель можетъ обратить взысканіе въ полной суммѣ своего требованія на любую изъ двухъ недвижимостей

Нельзя не отмѣтить, по этому поводу, что институтъ совокупной ипотеки совершенно неизвѣстенъ тому отдѣлу проекта, который посвященъ ex professo матеріальному вотчинному праву. Въ проектѣ 1897 г., правда, предполагалось признать этотъ институтъ и, въ частности, допускать первоначальное установленіе совокупнаго залога [2]). Редакціонная комиссія [3]) ссылалась, при этомъ, прежде всего на то, что только такимъ путемъ можетъ быть обезпечена свобода раздѣла недвижимостей. А разъ это такъ, то нельзя не допускать и первоначальнаго установленія совокупнаго залога, такъ какъ иначе нарушалось бы «начало полной договорной свободы, составляющее главную основу всякаго экономическаго благоустройства». Къ тому же, можетъ встрѣтиться экономическая необходимость къ обезпеченію должника именно такимъ путемъ и поэтому воспрещеніе установленія совокупнаго залога приведетъ лишь къ обходу закона, сопряженному съ ухудщеніемъ положенія должника.

Въ противоположность этому, меньшинство членовъ комиссіи утверждало [4]), что законодатель нисколько не связанъ принципомъ договорной свободы. Въ данномъ же случаѣ ея признаніе не можетъ не привести къ нежелательнымъ послѣдствіямъ. Ибо первоначальное установленіе совокупнаго залога вызоветъ неопредѣленность

---

[1]) ст. 209, 210.
[2]) Ср. ст. 52.
[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 320 сл.
[4]) Тамъ-же, стр. 313 сл.

отношеній между собственниками заложенныхъ недвижимостей, какъ только послѣднія перестанутъ находиться въ рукахъ одного лица. А что касается дробленія недвижимостей, то оно отнюдь не облегчается, а напротивъ, затрудняется установленіемъ солидарной отвѣтственности. Наконецъ, создаваемая будто бы при посредствѣ совокупнаго залога большая обезпеченность залогодержателя можетъ быть достигнута также и другимъ путемъ, между тѣмъ какъ совокупный залогъ приводитъ, съ одной стороны, къ чрезмѣрному использованію кредита должникомъ, а съ другой—къ притѣсненіямъ его кредиторомъ

Къ противникамъ совокупнаго залога присоединился рядъ критиковъ, указанія коихъ вошли въ Сводъ Замѣчаній [1]), и въ результатѣ проектъ 1896 г. въ посвященномъ матеріальному праву раздѣлу о немъ умалчиваетъ. Въ «Объясненіяхъ» [2]) же приводятся рядомъ аргументы прежняго большинства въ пользу совокупнаго залога, возникающаго вслѣдствіе раздѣла заложенной недвижимости, и аргументы прежняго меньшинства противъ первоначальнаго его установленія.

Что же касается, въ частности, возникновенія совокупнаго залога вслѣдствіе дробленія имѣнія, то при составленіи проекта 1893 г. лишь одинъ членъ комиссіи возражалъ противъ него [3]), къ чему, впрочемъ, присоединились и нѣкоторые критики проекта [4]). Въ «Объясненіяхъ» 1896 г., напротивъ, допущеніе солидарнаго залога является уже результатомъ единогласнаго постановленія комиссіи [5]). И при дальнѣйшемъ разсмотрѣніи проекта противъ такого рѣшенія уже не поднимаются возраженія—таковыхъ не имѣется ни въ отзывахъ вѣдомствъ, ни въ журналѣ Особой Комиссіи [6]).

Итакъ, въ разсматриваемыхъ двухъ случаяхъ можетъ появиться, вслѣдствіе отдѣленія участка отъ заложеннаго имѣнія, совокупный залогъ. Равнымъ образомъ, онъ

---

1) Св. Зам. №№ 156—161.
2) Объясненія 1896 г., I, стр. 329 сл., 331 сл.
3) Объясненія 1893 г., II, стр. 162 сл.
4) Св. Зам. №№ 324, 1—326.
5) Объясненія 1896 г., II, стр. 158 сл.
6) Ср. Ж. О. К. стр. 254 сл.

мыслимъ въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 218. Тутъ стороны должны согласиться о старшинствѣ залоговыхъ правъ и постановленія проекта не препятствуютъ примѣненію по аналогіи ст. 209,—хотя тутъ и остается мѣсто свободѣ толкованія и трудно предвидѣть, какъ отнесется къ этому вопросу практика. Но даже независимо отъ этого, нельзя не считаться съ тѣмъ, что совокупный залогъ, не смотря на то, что первоначальное его установленіе не допускается, можетъ сыграть на практикѣ довольно значительную роль, благодаря тому, что дробленіе имѣній есть явленіе далеко нерѣдкое [1]).

Такой результатъ едва ли можетъ быть признанъ удачнымъ. Правда, прежде всего необходимо сказать, что нельзя согласиться съ исходной точкой, избранной по этому вопросу редакціонной комиссіей. Дробленіе недвижимостей, несмотря на стремленіе къ насажденію средняго и мелкаго землевладѣнія, далеко не есть явленіе безусловно желательное и заслуживающее поощренія со стороны законодательства. Тутъ все зависитъ отъ условій даннаго случая, отъ величины и сельско-хозяйственнаго характера даннаго имѣнія. Въ виду этого, законодательство и не можетъ преслѣдовать въ этой области разъ на всегда опредѣленную цѣль. А поэтому, допущеніе совокупной ипотеки не должно и мотивироваться стремленіемъ къ облегченію дробленія—причемъ, впрочемъ, нельзя не поставить и вопроса, дѣйствительно ли привлечетъ покупателей отдѣляемыхъ участковъ возложеніе на нихъ солидарной отвѣтственности за нерѣдко весьма крупные долги главнаго имѣнія. Напротивъ, вопросъ о желательности этого института долженъ разсматриваться совершенно независимо отъ вопроса о желательности дробленія недвижимостей.

Если же это такъ, то необходимо принять во вниманіе цѣлый рядъ обстоятельствъ, говорящихъ не въ

---

[1]) Стоитъ выдѣлить покоящееся, очевидно, на практическомъ опытѣ замѣчаніе редактора швейцарскаго уложенія, имѣющееся въ Erläuterungen III, S. 222 flg.: «Dazu kommt, dass solche Zerteilungen ziemlich häufig eintreten und tatsächlich eine viel grössere praktische Tragweite besitzen, als die Frage der anfänglichen Errichtung eines Grundpfandes mit mehreren Grundstücken sie beanspruchen kann». Можно предполагать, что это замѣчаніе не менѣе правильно и для Россіи.

пользу совокупной ипотеки. Она затемняетъ картину правового положенія недвижимости, даваемую вотчинной книгой. Она создаетъ сложныя правоотношенія. Она, наконецъ, ухудшаетъ положеніе должника и она изымаетъ, въ большинствѣ случаевъ, безъ всякой нужды изъ оборота долю цѣнности недвижимостей, обремененныхъ ею. А единственно положительною ея стороною является увеличеніе обезпеченности вѣрителя—однако, за счетъ интересовъ должника.

При такихъ условіяхъ, естественно, возникаетъ вопросъ, не лучше ли отказаться отъ этого института. И въ самомъ дѣлѣ, почему бы не стать на точку зрѣнія, нашедшую защитниковъ уже въ средѣ редакціонной комиссіи и въ средѣ критиковъ проекта? Почему бы не требовать въ случаѣ раздѣла недвижимости распредѣленія залогового требованія по отдѣльнымъ, вновь образовавшимся имѣніямъ? Подобный вопросъ является тѣмъ болѣе обоснованнымъ, что по тому же самому пути пошло новѣйшее и безспорно лучшее изъ существующихъ уложеній, уложеніе швейцарское [1]) [2]).

---

[1]) Ср. ZGB. 798, 2, 3, 833, 846, 852, ср. 792, 2. Правда, швейцарское уложеніе допускаетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, даже первоначальное установленіе солидарной ипотеки, однако лишь въ двухъ случаяхъ, а именно, во-первыхъ, по отношенію къ участкамъ, находящимся въ собственности одного лица, и во-вторыхъ, по отношенію къ участкамъ, находящимся въ собственности солидарныхъ должниковъ. Но, какъ только данныя недвижимости переходятъ въ другія руки, то солидарность ипотеки должна прекратиться. Ср. приведенныя статьи, а также Erläuterungen III, S. 220 flg., Wieland, Sachenrecht ad 798. –Въ противоположность этому, BGB. 1132 допускаетъ установленіе совокупной ипотеки безъ всякихъ ограниченій. Интересно, при этомъ, то, что составители проектовъ германскаго уложенія цивильно-политическими вопросами по этому поводу вовсе не задавались, ср. Motive III, S. 668, 682 flg., Protokolle III, 568, 573 flg., Denkschrift S. 223 flg. Благодаря такому отношенію къ дѣлу, рѣшеніе германскаго уложенія и не можетъ служить аргументомъ въ пользу допущенія совокупнаго залога.

[2]) Интересно, впрочемъ, то обстоятельство, что представители земельныхъ банковъ рѣшительно высказывались противъ распространенія залога на вновь присоединяемые участки—см. стеногр. отчетъ, стр. 170 сл. Они утверждали, съ одной стороны, что «мы не претендуемъ на большее, чѣмъ что намъ слѣдуетъ». Съ другой стороны, они доказывали, что подобное распространеніе залога появится или препятствіемъ къ округленію имѣній или же приведетъ къ тому, что землевладѣльцы откажутся отъ внесенія въ вотчинную книгу имѣнія присоединяемыхъ участковъ. Однако, этого едва ли слѣдуетъ опасаться. Если только данная недвижимость не обременена долгами чрезмѣрно, то распространеніе залога на присоединяемые участки не представляетъ собой никакой опасности для собственника и не можетъ заставить его ни отказаться отъ желательной хозяйственной операціи, ни подвергнуться тѣмъ неудобствамъ, которыя связаны съ

Но, какъ бы то ни было, при разсмотрѣніи п. 1 ст. 78 необходимо считаться съ тѣми осложненіями, которыя могутъ произойти, благодаря постановленіямъ ст. 208 сл. Мимоходомъ слѣдуетъ, впрочемъ, указать еще и на оригинальное правило ст. 215: при отсужденіи части имѣнія, судъ можетъ, по просьбѣ лица, коему отсуждена эта часть, признать, что отсужденная часть подлежитъ лишь дополнительной отвѣтственности по залогамъ, переходящимъ на нее въ силу начала безповоротности. Введеніе этой нормы оправдывается редакціонною комиссіей соображеніями справедливости [1]). Но нельзя не сказать, что она находится въ принципіальномъ противорѣчіи съ началомъ публичной вѣры вотчинной книги и что она, во всякомъ случаѣ, стѣсняетъ вѣрителя, хотя бы она и не причиняла ему прямого вреда, на отсутствіе какового и ссылаются «Объясненія» [2]). И если бы это постановленіе было сохранено въ окончательной редакціи ВУ., то во всякомъ случаѣ было бы желательно помѣстить ссылку на него, если не въ ст. 78, то въ отдѣленіе 9 гл. IV, говорящемъ объ искахъ и возраженіяхъ по залоговому праву.

Слѣдующіе затѣмъ пп. 2, 3 и 4 ст. 78 подчиняютъ отвѣтственности по залогу принадлежащія собственнику строенія и сооруженія, лѣсъ и стоящія на корню произрастенія и принадлежность имѣнія, пока она не отчуждена и не удалена изъ имѣнія.

Въ сущности, такое казуистическое перечисленіе излишне [3]). Принадлежащія собственнику строенія и сооруженія признаются уже по дѣйствующимъ граж-

---

веденіемъ нѣсколькихъ вотчинныхъ книгъ для недвижимости, представляющей въ хозяйственномъ отношеніи одно цѣлое. Нельзя не предположить, что представители банковъ и тутъ руководствовались своей несимпатіей къ проекту ВУ., причемъ сыграло роль вѣроятно и то обстоятельство, что для банковъ, являющихся всегда вѣрителями по первой лишь ипотекѣ, отвѣтственность присоединяемыхъ участковъ практическаго значенія не можетъ имѣть.—Впрочемъ, вся ст. 78 была подвергнута въ особомъ совѣщаніи весьма неблагопріятной критикѣ—см. также стеногр. отчетъ стр. 177 сл. Однако, выставляемые противъ нея доводы не только несистематичны, но и мало убѣдительны, неясны и противорѣчивы.

[1]) Объясненія 1893 г., II, стр. 173, 1896 г., II, стр. 165.

[2]) Объясненія 1893 г., II, стр. 173, 1896 г., II, стр. 165.

[3]) Ср. Св. Зам. № 181.

данскимъ законамъ принадлежностью недвижимости [1]), хотя, пожалуй, было бы правильнѣе считать ихъ, по примѣру германскаго и швейцарскаго уложеній [2]), составными частями недвижимости. А такъ какъ положеніе принадлежности юридически опредѣляется положеніемъ главной вещи, то и строенія и сооруженія будутъ подлежать отвѣтственности по залогу,—если только не будетъ условія о противномъ, чего, однако, на практикѣ никогда не будетъ. Что же касается проекта гражданскаго уложенія, то онъ не устанавливаетъ прямо юридическаго положенія строеній. Но все же нельзя сомнѣваться въ томъ, что онъ слѣдуетъ примѣру новѣйшихъ уложеній, т. е., признаютъ строенія именно составными частями недвижимости [3]). Слѣдовательно, строенія будутъ равно подлежать залоговой отвѣтственности при дѣйствіи какъ X тома, такъ и ГУ. и нѣтъ, поэтому, необходимости въ особомъ объ этомъ постановленіи.

При этомъ разумѣется, само собой, что сказанное относится только къ строеніямъ, принадлежащимъ собственнику заложенной недвижимости [4]).

Сказанное по поводу п. 2 относится въ равной мѣрѣ и къ п. 3. «Растущій въ имѣніи лѣсъ, неотдѣленные плоды и вообще стоящія на корню произведенія» признаются дѣйствующимъ правомъ принадлежностью [5]), а проектомъ ГУ. составными частями недвижимости [6]), и слѣдовательно, также подлежатъ дѣйствію залога. Поэтому, можно было бы ограничиться и по отношенію къ нимъ указаніемъ на излишнюю казуистичность проекта, если бы не имѣлись въ «Объясненіяхъ» нѣкоторыя замѣчанія, способныя вызвать недоразумѣніе.

---

[1]) ст. 386, ср. ст. 399, п. 4. Ср., впрочемъ, Касс. рѣш. 1880, № 151: «Сенатъ находитъ, что изъ соображенія 387—393 ст. т. X, ч. 1 вовсе не усматривается того, чтобы наши законы гражданскіе проводили рѣзкое различіе между понятіями части и принадлежности недвижимаго имѣнія. Напротивъ, ближайшее разсмотрѣніе этихъ узаконеній приводитъ къ противоположному заключенію».

[2]) BGB. 94, ср. 95, ZGB. 642.

[3]) ст. 34, 35.

[4]) Ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 396, 1896 г., I, стр. 407.

[5]) Зак. гражд. ст. 367.

[6]) ст. 34.

«Объясненія» считаютъ нужнымъ указать на два случая, которые будто бы являются исключеніемъ изъ общаго правила [1]). А именно, во-первыхъ, неотдѣленныя произрастенія земли не могутъ быть обращены, по утвержденію «Объясненій», на удовлетвореніе ипотечнаго вѣрителя, если имѣніе обременено правомъ отдѣльнаго владѣнія, пользующимся старшинствомъ передъ залоговымъ правомъ.

Между тѣмъ тутъ дѣло очевидно въ недоразумѣніи: если отдѣльное владѣніе пользуется старшинствомъ передъ залогомъ, то разумѣется само собой, что права владѣльца ни въ чемъ не могутъ быть нарушены ипотечнымъ кредиторомъ. Послѣдній, поэтому, направляетъ взысканіе на то только, что осталось за собственникомъ послѣ установленія отдѣльнаго владѣнія, т. е. на голое право собственности. Слѣдовательно, тутъ и нѣтъ никакого исключенія въ пользу произрастеній стоящихъ на корню.

Впрочемъ, нельзя не отмѣтить, что предполагаемый въ «Объясненіяхъ» случай едва ли будетъ встрѣчаться на практикѣ, такъ какъ трудно будетъ найти вѣрителя, готоваго дать деньги подъ залогъ голаго права собственности.

Вторымъ исключеніемъ редакціонная комиссія считаетъ тотъ случай, когда существуетъ по имѣнію договоръ найма. Тутъ, по словамъ «Объясненій», «требованія какъ справедливости, такъ и практической жизни заставляютъ отступиться отъ строгихъ логическихъ началъ» и заставляютъ признать стоящія на корню произрастенія свободными отъ отвѣтственности по залогу. Между тѣмъ на дѣлѣ тутъ нѣтъ никакого освобожденія произрастеній отъ отвѣтственности, да и не можетъ его быть. Пока произрастенія стоятъ на корню, они являются объектами собственности собственника имѣнія и не представляютъ собой самостоятельныхъ вещей. Въ случаѣ публичной продажи, они слѣдовательно, продаются вмѣстѣ съ недвижимостью—иное невозможно просто физически. Но, благодаря тому, что

---

[1]) 1893 г., I, стр. 397 сл., 1896 г., I, стр. 408 сл.

договоръ найма сохраняетъ свою силу также и для пріобрѣтателя недвижимости [1]), остается въ силѣ по отношенію къ нему также и требованіе нанимателя о предоставленіи ему возможности собрать плоды. Съ экономической точки зрѣнія, такимъ образомъ, дѣйствительно получается именно тотъ результатъ, котораго желаетъ достигнуть редакціонная комиссія. Но объ исключеніи изъ общаго правила объ отвѣтственности по залогу стоящихъ на корню произрастеній не можетъ быть рѣчи [2]).

Нѣкоторыя сомнѣнія вызываетъ п. 4 ст. 78, говорящій о движимыхъ вещахъ, составляющихъ по закону принадлежность имѣнія. Онѣ подлежатъ отвѣтственности по залогу, «пока онѣ не отчуждены и не удалены изъ имѣнія». Ясно, что здѣсь идетъ рѣчь, прежде всего, объ инвентарѣ сельско-хозяйственныхъ имѣній, что, впрочемъ и подтверждается «Объясненіями» [3]). Столь же ясно, что этимъ затрагивается вопросъ большой экономической важности, такъ какъ при современныхъ условіяхъ сельскаго хозяйства инвентарь нерѣдко составляетъ величину весьма значительную какъ абсолютно, такъ и по сравненію съ цѣнностью самой недвижимости. Между тѣмъ достаточно извѣстно, что законъ не считаетъ инвентарь принадлежностью имѣнія и что въ литературѣ высказываются весьма серьезныя сомнѣнія о допустимости распространительнаго толкованія понятія принадлежности [4]). Сенатъ, правда, при-

---

[1]) ВУ. 34 сл.

[2]) Слѣдуетъ указать мимоходомъ еще и на то, что ссылка редакціонной комиссіи на будто бы аналогичныя постановленія ст. 30 прусскаго закона 5 мая 1872 г. и ст. 1120 германскаго уложенія покоится на недоразумѣніи. Обѣ нормы говорятъ вовсе не о стоящихъ на корню произрастеніяхъ, а напротивъ, объ отдѣльныхъ плодахъ. Они же естественно отвѣчаютъ только тогда, когда они перешли въ собственность собственника недвижимости.

[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 400 сл., 1896 г., I, стр. 410 сл. Ср. Ж. О. К. стр. 156.

[4]) Ср. т. X ч. 1, ст. 386 сл. Но см. также ст. 1182 и У. Гр. С. ст. 974, 975. См., съ одной стороны, Анненковъ, Система I, (изд. 3) стр. 332 сл., Гуляевъ, Крестьянскій дворъ, Ж. М. Ю. 1899, 4, стр. 86, ср его-же Русское гражд. право, стр. 62 сл., а съ другой стороны, Шершеневичъ, Учебникъ (изд. 8) стр. 158 сл., Васьковскій, Учебникъ, стр. 85, Мейеръ, Русское гражд. право (изд. 9) стр. 104. Къ второй группѣ слѣдуетъ повидимому, отнести также и Побѣдоносцева, Курсъ, I, стр. 41 сл. Ср. также Кассо, Русское поземельное право, стр. 10.

знаетъ инвентарь принадлежностью [1]), но въ виду возможности колебаній кассаціонной практики было бы все же желательно, чтобы ВУ. рѣшалъ этотъ вопросъ прямо [2]).

Однако, независимо отъ этого, вообще нельзя признать постановленіе ст. 78 п. 4 удачнымъ. Уже въ Сводѣ замѣчаній было указано на то [3]), что «стоитъ собственнику заложеннаго имѣнія угнать скотъ, вывезти хлѣбъ, сѣно, орудія обработки и т. п.—и кредиторъ по залоговому требованію потеряетъ много изъ своего обезпеченія». Возможность подобныхъ злоупотребленій безспорно имѣется и выставленное проектомъ условіе отчужденія и удаленія ничуть не противодѣйствуетъ ей. Поэтому слѣдовало бы совершенно отказаться отъ него и признать отпаденіе залоговой отвѣтственности лишь при томъ условіи, если данные предметы были выдѣлены изъ состава инвентаря согласно правиламъ раціональнаго хозяйства [4]). И въ самомъ дѣлѣ, съ конструктивной точки зрѣнія, отвѣтственность ихъ покоится исключительно на томъ, что они входятъ въ составъ инвентаря, т. е., являются принадлежностью имѣнія. А съ цивильнополитической точки зрѣнія важно лишь то, чтобы въ имѣніи оставался требуемый правилами сельскаго хозяйства инвентарь или чтобы имѣющійся въ имѣніи инвентарь, по крайней мѣрѣ, не уменьшался вопреки этимъ правиламъ. Выдѣленіе же предмета изъ состава инвентаря уничтожаетъ конструк-

---

[1]) Касс. рѣш. 1884, № 75.

[2]) Наиболѣе простымъ выходомъ была бы, очевидно, замѣна термина «принадлежность» терминомъ «инвентарь». На неопредѣленности перваго изъ нихъ было указано уже въ отзывѣ министра финансовъ стр. 34. Замѣчанія, имѣющіяся по этому вопросу въ Ж. О. К. стр. 157 сл., мало убѣдительны. Проектъ ГУ., впрочемъ, говоритъ прямо въ ст. 39: «Принадлежностью сельскохозяйственнаго имѣнія признается живой и мертвый инвентарь его».

[3]) Св. Зам. № 182.

[4]) Особая комиссія считаетъ—Ж. О. К. стр. 156—не подлежащимъ сомнѣнію, «что воспрещеніе собственнику заложеннаго имѣнія свободно распоряжаться живымъ и мертвымъ инвентаремъ и вообще принадлежностями имѣнія сдѣлало бы невозможнымъ веденіе хозяйства въ заложенномъ имѣніи». Однако, необходимое въ интересахъ хозяйства свободное распоряженіе едва ли должно отождествляться съ распоряженіемъ, противорѣчащимъ правиламъ раціональнаго хозяйства и причиняющимъ вредъ кредиторамъ.

тивную базу его отвѣтственности, а раціональность выдѣленія дѣлаетъ отвѣтственность излишней.

Правда, наряду съ этимъ возникаетъ еще вопросъ: какъ быть, если вещь, входящая въ составъ инвентаря, была отчуждена и удалена изъ недвижимости внѣ зависимости отъ правилъ раціональнаго хозяйства? Кажется, что нѣтъ для законодательства никакой причины покровительствовать подобнымъ распоряженіямъ, которыя въ подавляющемъ большинствѣ случаевъ будутъ недобросовѣстными. Поэтому не слѣдовало бы выставлять по этому вопросу какія бы то ни было особыя правила, а напротивъ, считать, пока остается въ дѣйствіи X томъ, подобное отчужденіе недѣйствительнымъ [1]). Послѣ же введенія проекта ГУ. вопросъ разрѣшался бы по нормамъ о пріобрѣтеніи правъ въ движимыхъ вещахъ отъ неуправомоченнаго. Другими словами, пріобрѣтатель, не знавшій о томъ, что данная вещь подлежитъ залоговой отвѣтственности и что отчужденіемъ нарушаются правила раціональнаго хозяйства, получаетъ вещь въ свободную собственность. Недобросовѣстный пріобрѣтатель, напротивъ, пріобрѣтаетъ вещь обремененною залогомъ [2]) [3]).

Можно прибавить, что подобная нормировка къ практическимъ затрудненіямъ едва ли приведетъ. Споры будутъ возбуждаться лишь тогда, когда дѣло идетъ объ объектахъ сравнительно большой цѣнности. А по отношенію къ нимъ представляется полная возможность установить, отвѣчало ли ихъ отчужденіе правиламъ раціональнаго хозяйства или нѣтъ. Кромѣ того, по-

---

1) По аналогіи ст. 1399 и 1388.

2) Проектъ ГУ. ст. 843.

3) Предлагаемая въ текстѣ нормировка совпадаетъ съ постановленіями швейцарскаго уложенія. Правда, оно довольствуется въ ст. 805, 1 заявленіемъ, что залоговое право распространяется на принадлежность и не дѣлаетъ никакихъ дальнѣйшихъ выводовъ. Но ср. Erlauterungen III, S. 326, Wieland, Sachenrecht ad 805, P. 1. Напротивъ, BGB. 1121 стоитъ на той же точкѣ зрѣнія, какъ ВУ. 78, п. 4 и дополняетъ эту норму еще въ ст. 1122, 2 постановленіемъ, что предметы, выдѣленные изъ состава принадлежности по правиламъ раціональнаго хозяйства, освобождаются отъ отвѣтственности по залогу независимо отъ удаленія и отчужденія.— Стоитъ, впрочемъ, отмѣтить, что въ сущности нуждается въ особомъ выраженіи не норма, согласно которой принадлежность подлежитъ отвѣтственности по залогу, а напротивъ, лишь норма, по которой она освобождается, при тѣхъ или иныхъ условіяхъ, отъ этой отвѣтственности.

купщиками инвентаря въ большинствѣ случаевъ выступаютъ лица, прекрасно освѣдомленныя объ экономическомъ положеніи землевладѣльца—продавца.

Наконецъ, п. 5 устанавливаетъ отвѣтственность по залогу также и страховой суммы, причитающейся собственнику въ случаѣ поврежденія или уничтоженія тѣхъ предметовъ, которые сами по себѣ подлежатъ той же отвѣтственности. Въ «Объясненіяхъ» [1]) указывается, по этому поводу на то, что лишь такое правило дѣйствительно обезпечиваетъ вѣрителя отъ всѣхъ могущихъ встрѣтиться случайностей, но что, съ другой стороны, необходимо ввести въ законъ особую объ этомъ норму, такъ какъ нѣтъ общаго принципа, изъ котораго она могла бы быть выводима при молчаніи закона. Вмѣстѣ съ тѣмъ, указывается еще и на то, что на одну со страховымъ вознагражденіемъ доску слѣдуетъ поставить вообще всякое вознагражденіе, которое можетъ причитаться собственнику за уничтоженіе или поврежденіе имущества, обремененнаго залогомъ, въ частности вознагражденіе, отыскиваемое на основаніи деликта.

Со всѣмъ этимъ можно только согласиться.

Однако, въ связи съ разсмотрѣніемъ ст. 78, нельзя не обратить вниманія и на исторію возникновенія этой статьи. Дѣло въ томъ, что она въ первоначальной редакціи содержала еще два пункта, изъ коихъ одинъ былъ выключенъ уже въ проектѣ 1896 г., между тѣмъ какъ второй былъ откинутъ особою комиссіей. На дѣлѣ же правильность послѣдняго рѣшенія является довольно сомнительною, хотя она и оправдывалась соображеніями, на первый взглядъ вполнѣ убѣдительными.

А именно, по проекту 1893 г. залоговой отвѣтственности подлежали, кромѣ предметовъ, перечисленныхъ также и въ проектѣ 1907 г., еще, во-первыхъ, «плоды и всякія произрастенія отдѣленные, если они находятся въ имѣніи и принадлежатъ собственнику», а во-вторыхъ, «наемная плата и всякаго рода платежи, причитающіеся собственнику по имѣнію». При этомъ «Объясненія» утверждаютъ [2]), что нѣтъ основанія

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 404 сл., 1896 г., I, стр. 412 сл.
[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 399 сл.

освобождать плоды отъ залоговой отвѣтственности, благодаря одному факту отдѣленія, такъ какъ «всякое вотчинное право обнимаетъ предметъ, на который оно распространяется, во всей его цѣлости» и такъ какъ по общему правилу отдѣленные плоды становятся собственностью собственника недвижимости. А въ этомъ отношеніи по существу нѣтъ различія между правомъ собственности и правомъ залога. А кромѣ того такимъ путемъ увеличивается обезпеченность залогодержателя. Но, съ другой стороны, говорятъ далѣе «Объясненія», необходимо признавать отвѣтственность плодовъ лишь при условіи принадлежности ихъ собственнику. Ограничивать же собственника въ правѣ распоряженія ими, значило бы стать въ очевидное противорѣчіе съ насущными требованіями жизни. Поэтому слѣдуетъ признать отпаденіе залоговой связи тогда, когда отдѣленные плоды отчуждены собственникомъ и удалены имъ изъ имѣнія. А на одну съ этимъ случаемъ доску надо поставить тотъ случай, когда отдѣленные плоды принадлежатъ арендатору.

Однако, въ Сводѣ Замѣчаній [1]) было указано на то, что этотъ пунктъ противорѣчитъ требованіямъ практической жизни. Благодаря ему именно, станутъ невозможными играющія для землевладѣльцевъ большую роль ссуды подъ залогъ собраннаго въ имѣніи хлѣба.

Ясно, что это аргументъ, заслуживающій полнаго вниманія. Если кредитъ подъ залогъ отдѣленныхъ плодовъ дѣйствительно играетъ важную роль въ хозяйственной жизни страны и если послѣдствія его признаются благодѣтельными, то остается только взвѣсить доводы, говорящіе, съ одной стороны, въ пользу сохраненія его, а съ другой—въ пользу увеличенія обезпеченія вѣрителя. Тогда приходится, однако, сказать, что отвѣтственность отдѣленныхъ плодовъ не можетъ играть большой роли, уже благодаря одному тому обстоятельству, что наличность такихъ плодовъ въ моментъ обращенія на имѣніе взысканія зависитъ отъ случайныхъ моментовъ, отъ времени года и отъ ры-

---

[1]) № 182.

ночныхъ конъюнктуръ, и что, поэтому, осторожный кредиторъ съ ними не будетъ считаться. Кромѣ того, распространеніе отвѣтственности на отдѣленные плоды можетъ вывать неблаговидныя спекуляціи: наличность плодовъ естественно обусловливаетъ въ большинствѣ случаевъ денежныя затрудненія собственника, такъ какъ она однозначаща съ неполученіемъ имъ денежныхъ доходовъ за текущій экономическій годъ. И ясно, что вѣритель можетъ строить свои планы именно на томъ, что, съ одной стороны, должникъ находится въ затруднительномъ положеніи, между тѣмъ какъ, съ другой, объектъ, подлежащій публичной продажѣ, въ тотъ же самый моментъ обладаетъ сравнительно особо большою цѣнностью.

При такихъ условіяхъ, кажется, дѣйствительно, болѣе подходящимъ отказаться отъ распространенія отвѣтственности также и на отдѣленные плоды.

Въ результатѣ, редакціонная комиссія пришла, при составленіи проекта 1896 г., къ тому же самому выводу, хотя и на основаніи нѣсколько иной аргументаціи [1]).

Однако, благодаря этому возникло другое затрудненіе. А именно, включая въ составъ ст. 78 пунктъ о наемныхъ и другихъ платежахъ, редакціонная комиссія мотивировала [2]) свое рѣшеніе указаніемъ на то, что платежи по имѣнію являются эквивалентомъ за отдѣленные плоды, изъятые отъ отвѣтственности по залогу: если плоды отданнаго въ аренду имѣнія не подлежатъ отвѣтственности, то на ихъ мѣсто должны поступить соотвѣтствующіе платежи И то же самое послѣдствіе наступаетъ, когда плоды отчуждаются на основаніи какого либо другого договора.

Эта аргументація была сохранена, съ незначительными измѣненіями, также и въ «Объясненіяхъ» къ проекту 1896 г. [3]), не смотря на то, что она тутъ уже не имѣла основанія вслѣдствіе изъятія отъ залоговой отвѣтственности отдѣленныхъ плодовъ. И на эту именно непослѣдовательность обратила вниманія Особая ко-

---

[1]) Объясненія 1896 г., I, стр. 409 сл.
[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 402 сл.
[3]) Объясненія 1896 г., I, стр. 411 сл.

миссія [1]), указавшая. кромѣ того, еще на то, что собственникъ подверженъ въ отношеніи платежей по имѣнію уже достаточному ограниченію въ силу ст. 80 А затѣмъ, путемъ сохраненія отвѣтственности платежей создавалось бы необоснованное преимущество ипотечныхъ вѣрителей передъ личными, имѣющими, согласно ст. 100, право обратить, со своей стороны, взысканіе на слѣдующіе по имѣнію платежи.

Въ виду этого Особая комиссія и постановила исключить разсматриваемый пунктъ.

Съ точки зрѣнія отвлеченной логики и признавая исходнымъ пунктомъ именно аргументацію «Объясненій» 1896 г., нельзя не признать правоты Особой комиссіи: если отдѣленные плоды не должны быть объектомъ залоговой отвѣтственности и если платежи являются суррогатомъ плодовъ, то, очевидно, и платежи должны быть свободны отъ отвѣтственности. Однако, тѣмъ не менѣе, вопросъ вовсе не долженъ быть рѣшаемъ именно такъ. Дѣло въ томъ, что отдѣленные плоды принципіально должны подлежать отвѣтственности. Въ этомъ спора быть не можетъ и въ этомъ отношеніи слѣдуетъ безусловно присоединиться къ аргументаціи, выставленной въ «Объясненіяхъ» 1893 г. Если же плоды изымаются отъ этой отвѣтственности, то это дѣлается исключительно по соображеніямъ практическимъ: приходится отказаться, въ видахъ цѣлесообразности отъ прямолинейнаго проведенія принципа. Но подобное отступленіе отъ принципа происходитъ лишь по отношенію къ одному опредѣленному случаю и сила самаго принципа остается совершенно незатронутой. Поэтому этотъ принципъ и можетъ найти примѣненіе вполнѣ свободно въ другихъ аналогичныхъ случаяхъ, когда противъ того не говорятъ тѣ же самыя или аналогичныя практическія соображенія

Распространеніе отвѣтственности на отдѣленные плоды существенно ухудшило бы положеніе должника, лишая его возможности пользоваться кредитомъ подъ залогъ плодовъ. Напротивъ, подчиненіе наемной платы

---

[1]) Ж. О. К. стр. 136 сл.

залоговой отвѣтственности подобныхъ послѣдствій имѣть не можетъ. А слѣдовательно, и нѣтъ причинъ отказаться по этому вопросу отъ осуществленія основного принципа.

Если же Особая комиссія указываетъ на постановленіе ст. 80, уже достаточно ограничивающей по ея мнѣнію, должника, то приходится сказать, что эта статья не только не даетъ аргументовъ противъ признанія отвѣтственности платежей по имѣнію, а, напротивъ, прямо доказываетъ необходимость ея. Ибо, если вѣритель можетъ препятствовать должнику въ распоряженіи платежами, то въ основаніи такой возможности должно лежать, очевидно, извѣстное право вѣрителя на платежи. А такимъ правомъ можетъ быть только право залога. Если отрицать это, то приходится признать ст. 80 лишенною правового базиса.

Въ самомъ дѣлѣ, ст. 80 входила уже въ проектъ 1893 г. Тутъ она опиралась на п. 6 тогдашней ст. 75, нынѣ 78. Своей опоры она не лишилась и въ проектѣ 1896 г. Но, къ несчастью, составители «Объясненій» къ послѣднему воспользовались неудачною мотивировкой. Благодаря этому, соотвѣтствующій пунктъ былъ исключенъ. Но практическая необходимость заставила, тѣмъ не менѣе, Особую комиссію сохранить ст. 80, причемъ, однако, даже не было замѣчено, что она превратилась въ норму чисто положительную, лишенную всякаго конструктивнаго основанія.

Что же касается указанія Особой комиссіи на ст. 100, то и эта, вообще мало удачная статья [1]) основывалась первоначально на пп. 4 и 6 ст. 75 редакціи 1893 г. Но, признавая одновременно равное право также и личныхъ кредиторовъ на отдѣленные плоды и на платежи по имѣнію, ст. 100, въ сущности, сама же отрицала выставленную только что ею мысль. Другими словами, она съ самаго начала страдала внутреннимъ противорѣчіемъ. А съ отпаденіемъ пп. 4 и 6 ст. 75 она окончательно лишилась юридическаго основанія. При такихъ

---

[1]) Ср. мою ст. «Отвѣтственность должника по залогу по проекту ВУ.», Вопр. Права 1911, 2, стр. 129 сл., 133 сл.

условіяхъ, на ней нельзя строить какой бы то ни было аргументаціи.

Однимъ словомъ, всѣ выставленные по этому вопросу доводы Особой комиссіи совершенно неудовлетворительны. И нельзя не высказать пожеланія, чтобы въ окончательной редакціи ВУ. снова была признана отвѣтственность по залогу «наемной платы и всякаго рода платежей, причитающихся собственнику по имѣнію» При этомъ было бы, однако, цѣлесообразно выяснить, что эта отвѣтственность нисколько не мѣшаетъ собственнику, исполняющему свои обязанности по отношенію къ вѣрителю, принимать платежи и расходовать ихъ. Напротивъ, она препятствуетъ ему только распоряжаться будущими платежами во вредъ кредиторамъ и даетъ послѣднимъ, кромѣ того, право на преимущественное удовлетвореніе [1]). А съ практической точки зрѣнія слѣдуетъ еще подчеркнуть, что кредиторы могутъ обезпечить за собой полученіе подобныхъ платежей путемъ наложенія ареста. Если же они этимъ правомъ не воспользуются, то наступаетъ свобода распоряженія платежами для собственника.

Правда, настоятельной необходимости въ томъ, чтобы все это было высказано прямо закономъ, не имѣется такъ какъ это вытекаетъ изъ существа залоговой отвѣтственности платежей. Но все же было бы желательно, чтобы нашъ проектъ послѣдовалъ по этому вопросу примѣру германскаго уложенія [2]) или, по крайней мѣрѣ, уложенія швейцарскаго [3]), высказывающаго ту же мысль нѣсколько короче.

Въ результатѣ приходится, такимъ образомъ, установить, что постановленія проекта объ объектѣ отвѣтственности по залогу не вполнѣ удачны. Съ одной стороны, они слишкомъ казуистичны. съ другой—неполны. Точное перечисленіе всего того, что является составною частью или принадлежностью недвижимости, излишне, а умолчаніе о наемной платѣ и другихъ платежахъ по имѣнію представляетъ собой пробѣлъ, нуж-

---

1) Ср., однако, ст. 100.
2) BGB. 1123—1126.
3) ZGB. 806.

дающійся въ восполненіи. А вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не указать на неудачность постановленій проекта о совокупной ипотекѣ, возникающей вслѣдствіе дробленія недвижимости.

4. Сдѣлки собственника.

«Объясненія» къ проекту ВУ. подчеркиваютъ [1]) вполнѣ основательно, что дѣйствующее право чрезмѣрно стѣсняетъ собственника заложеннаго имѣнія въ правѣ отчужденія и обремененія его, но тѣмъ не менѣе не ограждаетъ кредитора отъ другихъ распоряженій собственника, клонящихся къ уменьшенію цѣнности имѣнія. Въ частности, у него нѣтъ достаточныхъ средствъ защиты противъ заключенія собственникомъ договоровъ найма и продажи лѣса на срубъ, хотя именно подобные договоры могутъ привести къ обезцѣненію имѣнія на долгое время и могутъ, такимъ образомъ, фактически лишить вѣрителя возможности получить удовлетвореніе. И достаточно извѣстно, что недобросовѣстные должники пользуются этой возможностью въ широкихъ размѣрахъ [2]).

Проектъ желаетъ принять мѣры противъ подобныхъ злоупотребленій. Съ этимъ нельзя не согласиться какъ съ конструктивной точки зрѣнія, такъ и въ видахъ цивильной политики. Разъ за ипотечнымъ кредиторомъ признается право на удовлетвореніе изъ цѣнности недвижимости, то отсюда слѣдуетъ неизбѣжно его право на сохраненіе этой цѣнности—безъ этого залоговое право было бы лишено реальнаго содержанія и вѣритель былъ бы поставленъ въ полную зависимость отъ добросовѣстности должника. А изъ права на сохраненіе цѣнности заложенной вещи логически вытекаетъ право принимать въ этомъ смыслѣ мѣры.

Столь же ясно и съ цивильно-политической точки зрѣнія, что поземельный кредитъ не можетъ существовать и развиваться безъ соотвѣтствующей охраны интересовъ вѣрителей.

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 412 сл., 1896 г., I, стр. 420 сл.

[2]) Ср. Гантоверъ, Залоговое право, стр 627 сл. Тутъ приведены статистическія данныя о вліяніи арендныхъ договоровъ на результаты публичной продажи.

Однако, наряду съ этимъ, имѣется еще другая область, въ которой вѣритель нуждается въ защитѣ. Дѣло въ томъ, что собственникъ можетъ, путемъ незаключенія опредѣленной сдѣлки, т. е. путемъ упущенія, если не реально понизить цѣнность недвижимости, то все же уменьшить обезпеченіе вѣрителя въ виду возможности наступленія опредѣленныхъ событій. Говоря конкретно, собственникъ можетъ не продолжать страхованія строеній въ заложенномъ имѣніи и увеличить, такимъ образомъ, рискъ кредитора. Правда, можно было бы не выставлять по этому вопросу особой нормы, а примѣнять по аналогіи постановленія объ уменьшеніи цѣнности недвижимости [1]). Но, съ одной стороны, невозобновленіе страхового договора всетаки можетъ быть подведено подъ понятіе ухудшенія недвижимости только съ натяжкой, а съ другой—кажется болѣе цѣлесообразнымъ, въ интересахъ правильнаго примѣненія закона, высказать особо, какъ то дѣлаетъ нашъ проектъ въ ст. 89, что «вотчинный кредиторъ въ правѣ требовать отъ собственника продолженія страхованія строеній» и что онъ, въ случаѣ неисполненія этого требованія, въ правѣ «застраховать строенія за счетъ собственника».

«Объясненія» [2]) указываютъ на важное экономическое значеніе этой нормы, на то, что она имѣетъ корни уже въ дѣйствующемъ законодательствѣ, далѣе, на то, что дѣло идетъ лишь о продолженіи страхованія и что, поэтому, вѣритель, принявшій въ залогъ недвижимость съ строеніями незастрахованными, не имѣетъ права требовать отъ должника застрахованія. Наконецъ, «Объясненія» упоминаютъ также и о мысли провести грань между случаями, въ коихъ цѣнность строеній по сравненію съ цѣнностью недвижимости столь значительна, что вѣритель дѣйствительно заинтересованъ въ ихъ страхованіи, и случаями, въ которыхъ этого нѣтъ. Но отъ осуществленія этой мысли редакціонная комиссія отказывается въ практическихъ видахъ.

---

[1]) Ср. Kober, Sachenrecht ad BGB. 1133, P. 2 c., Wieland, Sachenrecht ad ZGB. 808, P. 2 b.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 405 сл., 1896 г., I, стр. 415 сл.

Все это, въ сущности, разумѣется само собой и никакихъ сомнѣній возбуждать не можетъ. Напротивъ, интересъ возбуждаетъ другой вопросъ: если вѣритель воспользовался предоставленнымъ ему ст. 79 правомъ и застраховалъ строенія за счетъ должника, то какимъ путемъ онъ получитъ возмѣщеніе понесенныхъ издержекъ?

Самъ проектъ ВУ. объ этомъ молчитъ. Если же привлечь проектъ Положенія о порядкѣ взысканія, то оказывается [1]), что среди привилегированныхъ требованій пятое мѣсто удѣлено требованію кредитора о возмѣщеніи ему издержекъ на застрахованіе строеній въ заложенномъ имѣніи, произведенныхъ въ послѣдній годъ передъ первымъ торгомъ и въ послѣдующее время до постановленія опредѣленія объ утвержденіи имѣнія за покупщикомъ. «Объясненія» [2]) говорятъ по этому поводу, что подобное преимущество должно быть признаваемо за требованіемъ страхующаго кредитора по двумъ причинамъ: во первыхъ, страхованіе ограждаетъ интересы всѣхъ кредиторовъ и, во-вторыхъ, къ страхованію должны прибѣгать, въ общемъ, лишь послѣдующіе кредиторы. Поэтому было бы несправедливо уравнять издержки по страхованію съ прочими побочными требованіями, пользующимися лишь одинаковымъ съ главнымъ требованіемъ старшинствомъ.

Съ этой аргументаціей можно согласиться, но только до извѣстной степени. Она, именно, упускаетъ изъ виду два обстоятельства: во-первыхъ, привилегированнымъ обезпеченіемъ пользуются издержки только за послѣдній годъ передъ торгомъ, а во-вторыхъ, проектъ считается вообще съ возмѣщеніемъ издержекъ по страхованію лишь въ случаѣ публичной продажи. Между тѣмъ необходимо предоставить вѣрителю возможность требовать возмѣщенія ихъ и независимо отъ публичной продажи. Было бы крайне нецѣлесообразно отказать ему въ этомъ и тѣмъ заставить его прибѣгнуть сразу къ столь крайней мѣрѣ, каковою является обращеніе взысканія на имѣніе, да къ тому же съ цѣлью полу-

---

[1]) ст. 197, 5.
[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 409, 1896 г., I, стр. 417.

чить сумму, которая, въ большинствѣ случаевъ, будетъ сравнительно ничтожна. Это одно. А кромѣ того, нельзя не поставить вопроса, справедливо ли признавать за требованіемъ вѣрителя вещное обезпеченіе лишь въ предѣлахъ одного года?

Что касается иска вѣрителя о возмѣщеніи, то право на него должно быть, очевидно, признаваемо уже въ силу основного принципа современнаго права, согласно которому всякое субъективное право защищается искомъ. А по своему характеру этотъ искъ является, безспорно, искомъ изъ веденія чужихъ дѣлъ [1])—вѣритель исполняетъ обязанность лежащую на собственникѣ заложенной недвижимости. И исполняетъ онъ ее, безъ сомнѣнія, animo alienum negotium gerendi, несмотря на то, что тутъ примѣшанъ также и его собственный интересъ.

Однако, этимъ не разрѣшается еще дальнѣйшій вопросъ, а именно, вопросъ о вещномъ обезпеченіи требованія страхующаго вѣрителя. Самый искъ о возмѣщеніи имѣетъ, разумѣется, самъ по себѣ личный характеръ. Но между требованіемъ о возмѣщеніи издержекъ и залоговымъ правомъ существуетъ связь, настолько тѣсная, что оно свободно можетъ быть признано побочнымъ къ залоговому требованію. И самъ проектъ косвенно признаетъ это, придавая ему даже привилегированное старшинство. Однако, вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ ставитъ его въ болѣе невыгодныя условія, чѣмъ прочія побочныя требованія, ограничивая его вещное обезпеченіе предѣлами одного только года. И вотъ съ этимъ трудно согласиться [2]). Слѣдовало бы,

---

[1]) Въ ZGB. нѣтъ указаній по этому вопросу, а BGB. придерживается, насколько дѣло идетъ о залогѣ недвижимости, другой системы—объ этомъ см. ниже. По отношенію же къ закладу движимости BGB. признаетъ искъ вѣрителя о возмѣщеніи издержекъ, произведенныхъ въ интересахъ сохраненія заложеннаго предмета, именно искомъ изъ веденія чужихъ дѣлъ. Было бы, впрочемъ, мыслимо также использовать аналогію римскаго права и признать искъ вѣрителя искомъ изъ contractus pigneraticius—ср l. 7 D. 20, 5, l. 4, l. 7 C. 4, 24, Dernburg, Pfandrecht I, S. 140 flg., Pandekten I, § 285, Windscheid. Pandekten II, § 381. Однако, такая конструкція была бы, очевидно, болѣе искусственна.

[2]) О мотивахъ установленія подобнаго сокращеннаго срока Объясненія къ проекту ВУ. молчатъ, Объясненія же къ проекту Положенія о порядкѣ взысканія 1893 г., стр. 245, 1896 г., стр. 266 говорятъ: «Такое преимущество можетъ быть присвоено издержкѣ на страхованіе лишь въ предѣлахъ

напротивъ, распространить привилегированное старшинство на издержки по страхованію, произведенныя въ теченіе не послѣдняго года, а послѣднихъ двухъ лѣтъ, такъ какъ тутъ слѣдуетъ считаться съ тѣми же моментами, которые говорятъ въ пользу установленія соотвѣтствующаго срока по отношенію къ недоимкамъ по процентамъ съ залогового требованія [1]).

Само собой разумѣется, однако, что только что разсмотрѣнная мѣра борьбы противъ уменьшенія цѣнности заложеннаго имѣнія вслѣдствіе непродленія договора страхованія является лишь одною изъ необходимыхъ въ этой области мѣръ. Большее еще значеніе должно быть приписываемо мѣрамъ борьбы противъ дѣйствій должника, стремящихся къ пониженію цѣнности недвижимости и выражающихся въ заключеніи договоровъ по имѣнію, клонящихся ко вреду кредиторовъ.

Этому вопросу посвящены ст. 80 и 81. Однако, нельзя не сказать, что эти статьи не вполнѣ удачны. Дѣло въ томъ, что онѣ предназначены защищать интересы вѣрителя за время до наступленія срока его требованію. Это вытекаетъ изъ того факта, что онѣ помѣщены именно въ 7 отдѣленіи главы IV раздѣла I проекта, и это высказывается прямо «Объясненіями» [2]). Между тѣмъ ясно, что ст. 81 можетъ пріобрѣсти какое бы то ни было значеніе лишь къ моменту публичной продажи.

необходимости, а именно только за позднѣйшій передъ публичною продажею періодъ. Застраховавшій строенія за счетъ должника не долженъ накоплять недоимки за нѣсколько лѣтъ и, такимъ образомъ, увеличивать сумму долга, лежащаго на имѣніи, а обязанъ немедленно взыскать съ должника произведенную за его счетъ затрату». Это категоричное утвержденіе едва ли обладаетъ особою убѣдительностью.

[1]) Германское уложеніе 1133, подводя непродленіе страхованія подъ понятіе ухудшенія недвижимости, принимаетъ гораздо болѣе рѣзкія мѣры противъ должника, предоставляя кредитору назначить должнику срокъ для устраненія ухудшенія, т. е. въ данномъ случаѣ для возобновленія страхованія, и требовать, въ случаѣ безуспѣшности этого шага, немедленной уплаты долга по залоговому требованію. Уложеніе швейцарское, напротивъ, признаетъ въ ст. 808, 3 привилегированное старшинство за требованіемъ о возмѣщеніи издержекъ по страхованію, не ограничивая его опредѣленнымъ срокомъ.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 417, 1896 г., I, стр. 425: «оставалось дать вотчиннымъ кредиторамъ средства защиты въ разсматриваемомъ отношеніи и во время, предшествующее обращенію имѣнія въ публичную продажу».

Ст. 81 предоставляетъ кредитору право требовать уничтоженія договоровъ найма и продажи лѣса на срубъ, если по этимъ договорамъ условлена несоразмѣрно низкая цѣна, которая, обезцѣнивая имѣніе, лишаетъ кредитора возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія. Даже излишне говорить, что подобное требованіе кредитора и удовлетвореніе его судомъ не имѣетъ практическаго смысла, пока на имѣніе не обращено взысканія и пока собственникъ—должникъ сохраняетъ за собой право распоряженія и управленія имѣніемъ. Ибо уничтоженный противъ воли послѣдняго договоръ можетъ быть возобновленъ на тѣхъ же условіяхъ тотчасъ же.

Совсѣмъ иное дѣло, если подобное требованіе предъявляется вѣрителямъ ко времени публичной продажи. Тутъ уничтоженіе подобнаго договора дѣйствительно можетъ сыграть большую роль въ смыслѣ повышенія предлагаемой за имѣніе цѣны. И введеніе подобнаго постановленія въ Положеніе о порядкѣ взысканія было бы тѣмъ болѣе умѣстно, что нынѣшній проектъ Положенія не предусматриваетъ прекращенія договора найма ни въ коемъ случаѣ ранѣе истеченія трехъ лѣтъ со дня внесенія покупщика въ вотчинную книгу [1]). Между тѣмъ ясно, что при наличности предусмотрѣннаго въ ст. 81 проекта ВУ. условія—несоразмѣрно низкой цѣны—немедленное расторженіе договора можетъ быть необходимымъ въ интересахъ вѣрителей, такъ какъ иначе не можетъ быть достигнута соотвѣтствующая цѣна за имѣніе. Напротивъ, для договора продажи лѣса на срубъ этотъ моментъ не играетъ роли, такъ какъ его уничтоженіе по требованію кредиторовъ предусматривается уже нынѣшнимъ проектомъ Положенія о порядкѣ взысканія и притомъ, разумѣется, уничтоженіе немедленное [2]).

Впрочемъ, при перенесеніи въ Положеніе о порядкѣ взысканія ст. 81 слѣдовало бы ее формулировать нѣсколько шире. Дѣло въ томъ, что договоръ найма

---

1) Положеніе о порядкѣ взысканія ст. 105, 131, 179.
2) См. статьи, приведенныя въ предыдущемъ примѣчаніи.

можетъ клониться ко вреду кредиторовъ не только въ виду условленной чрезмѣрно низкой платы. Вполнѣ мыслимо, что въ немъ имѣются еще другія условія, направленныя къ той же цѣли, въ родѣ разрѣшенія арендатору хищническаго метода веденія хозяйства и т. п. Въ виду этого, слѣдовало бы отбросить выставленное въ ст. 81 условіе и признать подлежащими уничтоженію по требованію кредитора всѣ вообще договоры найма, которые, обезцѣнивая имѣніе, лишаютъ кредитора возможности получить удовлетвореніе изъ имѣнія [1]). А упоминаніе о договорѣ продажи лѣса на срубъ могло бы отпасть безъ всякаго вреда для дѣла.

При этомъ разумѣется, однако, само собой, что подобное требованіе можетъ быть предъявляемо только кредиторами, требованія которыхъ пользуются старшинствомъ передъ договорами найма [2]).

Итакъ, ст. 81 должна быть выключена изъ проекта ВУ. Но и остающаяся затѣмъ ст. 80 вызываетъ нѣкоторыя сомнѣнія.

Прежде всего необходимо обратить вниманіе на то, что въ ней идетъ рѣчь о двухъ различныхъ вопросахъ. А именно, для кредиторовъ признаются необязательными, съ одной стороны, распоряженія собственникомъ платежами по имѣнію, съ другой — заключенные имъ договоры продажи лѣса на срубъ въ количествѣ, не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ и притомъ въ той мѣрѣ, въ какой эти сдѣлки клонятся къ вреду кредиторовъ.

---

[1]) Ср. У. Гр. С. ст. 1100.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 421 сл., 1896 г., I, стр. 429 сл. особо подчеркиваютъ, кромѣ того, еще два обстоятельства. Они объявляютъ, во-первыхъ, безразличнымъ, дѣйствовалъ ли при заключеніи договора собственникъ добросовѣстно или нѣтъ—рѣшающее значеніе имѣетъ лишь объективный фактъ обезцѣненія имѣнія. Во-вторыхъ же, объявляется безразличнымъ, зналъ ли, при установленіи залога, кредиторъ о существованіи даннаго договора—этотъ моментъ не можетъ играть роли, такъ какъ кредиторъ опирается на свое вотчинное право. Какъ съ тѣмъ, такъ и съ другимъ можно согласиться. Но необходимо обратить вниманіе на то, что въ установленіи залога, при знаніи о существованіи даннаго договора, можетъ заключаться отказъ отъ права оспаривать этотъ договоръ. Имѣется ли подобный отказъ въ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ или нѣтъ это—quaestio facti. Но, если онъ на лицо, то очевидно требованіе уничтоженія договора должно быть отклонено.

Даже поневолѣ поднимается вопросъ, въ чемъ заключается смыслъ изложенной нормы, насколько она касается продажи лѣса на срубъ?

Продажа лѣса въ несоразмѣрномъ количествѣ безспорно причиняетъ вредъ имѣнію и противорѣчитъ, слѣдовательно, интересамъ кредиторовъ. Но что значитъ необязательность для кредиторовъ такого договора? О ней могла бы итти рѣчь въ моментъ публичной продажи, хотя и тутъ было бы болѣе умѣстно говорить о необязательности договора продажи лѣса для пріобрѣтателя имѣнія, признанной по требованію вѣрителя. Однако, этотъ вопросъ регулируется уже вполнѣ достаточно другими постановленіями проектовъ ВУ. и Положенія о порядкѣ взысканія. А именно, подобный договоръ обязателенъ для пріобрѣтателя вообще только тогда, когда онъ внесенъ въ вотчинную книгу. Но и тогда онъ подлежитъ уничтоженію по требованію вѣрителей, пользующихся старшинствомъ передъ договоромъ, совершенно независимо отъ того, учинена ли по этому договору продажа въ количествѣ не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ или въ соразмѣрномъ [1]).

Но если ст. 80 говоритъ не о моментѣ публичной продажи, что слѣдуетъ, впрочемъ, предполагать также и по другимъ причинамъ [2]), то къ чему же она стремится? Можно даже оставить совершенно въ сторонѣ то обстоятельство, что терминологія проекта довольно неудачна—ибо договоръ, заключенный между собственникомъ недвижимости и покупщикомъ лѣса, вообще не можетъ быть обязательнымъ въ техническомъ смыслѣ слова для третьихъ лицъ, т. е., для кредиторовъ. Важнѣе то, что проектъ желаетъ, очевидно, признать въ этой статьѣ за вѣрителями право требовать уничтоженія договора продажи лѣса на срубъ въ той мѣрѣ, въ какой онъ клонится къ ихъ вреду, совершенно независимо отъ обращенія взысканія на имѣніе.

Нельзя, однако, не замѣтить, что такое постановле-

---

[1]) Ср. ВУ. 34, 41, Положеніе о порядкѣ взысканія 105, 131, 179.
[2]) Ср. Объясненія 1893 г., I, стр. 417, 1896 г., I, стр. 425.

ніе практически столь же безсодержательно, какъ постановленіе ст. 81. Другими словами, признаніе и этого договора недѣйствительнымъ лишено всякаго практическаго значенія, пока имѣніе находится въ рукахъ собственника—должника. Рѣшеніе суда не препятствуетъ ему ни возобновить тотчасъ же уничтоженный договоръ, ни приступить непосредственно къ исполненію его и допустить покупщика къ рубкѣ лѣса. И каждому вѣрителю должно быть ясно съ самаго начала, что предоставленное ему право требовать уничтоженія подобнаго договора лишено всякаго содержанія.

Тѣмъ не менѣе нельзя, разумѣется, отрицать, что кредиторы нуждаются въ защитѣ противъ разорительныхъ для заложеннаго имѣнія дѣйствій, предпринимаемыхъ собственникомъ, въ томъ числѣ и противъ продажи лѣса въ количествѣ, несоразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ. Это ясно безъ всякихъ доказательствъ. Но защита должна быть дана въ другой формѣ, чѣмъ то предполагаетъ проектъ ВУ. А именно, въ центръ вопроса должна быть поставлена не сдѣлка, заключенная собственникомъ, а напротивъ, фактическое разореніе имѣнія опредѣленными дѣйствіями его или дѣйствіями, совершаемыми съ его согласія, а также приготовительныя въ этомъ направленіи мѣры. Противъ нихъ должно бороться, противъ нихъ и можно бороться. И съ этой точки зрѣнія не трудно найти дѣйствительныя средства борьбы [1]). Но отъ плана помочь вѣрителямъ путемъ уничтоженія договоровъ, пока заложенная недвижимость находится еще въ рукахъ собственника, необходимо отказаться.

Совершенно иначе обстоитъ дѣло относительно второго вопроса, затронутаго въ той же ст. 80. Тутъ идетъ рѣчь объ уступкѣ собственникомъ причитающихся по имѣнію платежей болѣе, чѣмъ за годъ впередъ, или о полученіи имъ платежей по договору найма болѣе, чѣмъ за годъ впередъ. И то и другое признается необязательнымъ для кредиторовъ, въ той мѣрѣ, въ какой эти сдѣлки клонятся къ ихъ вреду.

---

[1]) См. объ этомъ ниже, гл. 5.

Чтобы выяснить смыслъ этого постановленія, необходимо привлечь ст. 100 проекта ВУ. Согласно первой ея части, «вотчинный кредиторъ можетъ, не требуя публичной продажи имѣнія, обратить взысканіе... на наемную плату и всякаго рода платежи, причитающіеся собственнику по заложенному имѣнію». И вотъ, если кредиторъ, осуществляя предоставленное ему этою статьею право, столкнется съ предусмотрѣнными въ ст. 81 сдѣлками собственника о платежахъ по имѣнію, то онъ этими сдѣлками не связанъ. Напротивъ, онъ можетъ, не считаясь съ ними, требовать отъ лицъ, обязанныхъ къ даннымъ платежамъ, уплаты въ его пользу.

Это норма, которая сама по себѣ вполнѣ цѣлесообразна и благоразумна. Съ нею мы встрѣчаемся, въ томъ или иномъ видѣ, также и въ другихъ современныхъ кодексахъ [1]). Однако, въ нашемъ проектѣ ВУ. она должна вызвать, тѣмъ не менѣе, серьезныя сомнѣнія.

Разсматривая право, предоставленное вѣрителю ст. 80 и 100, можно совершенно оставить въ сторонѣ вопросъ о соотношеніи между этимъ правомъ и общей нормировкой залогового иска, данной въ проектѣ ВУ., а также вопросъ о цивильно-политической цѣлесообразности ст. 100 [2]). Но нельзя не поставить вопроса о юридическомъ основаніи этого права.

Уже выше было указано на то, что право вѣрителя на платежи по имѣнію можетъ быть выведено только изъ распространенія залоговой отвѣтственности на нихъ. Эта отвѣтственность, какъ извѣстно, и при-

---

[1]) Ср. BGB. 1123—1126, ZGB. 806. Впрочемъ, швейцарское уложеніе признаетъ распространеніе залоговой отвѣтственности на платежи по имѣнію только съ момента обращенія взысканія на имѣніе или съ открытія конкурса надъ имуществомъ собственника. Германское уложеніе, напротивъ, ограничиваетъ собственника болѣе, чѣмъ нашъ проектъ, признавая распоряженія платежами обязательными для вѣрителя лишь тогда, когда они касаются платежа за текущую и слѣдующую затѣмъ четверть года. Такъ какъ размѣръ соотвѣтствующаго срока никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ существа дѣла, а можетъ быть опредѣляемъ только положительною нормой, то и едва ли возможно спорить о предпочтительности нормировки, принятой, съ одной стороны, германскимъ уложеніемъ, съ другой—нашимъ проектомъ. Редакціонная комиссія, впрочемъ, руководствовалась при установленіи годичнаго срока указаніемъ ст. 1703 Зак. гражд.—см. Объясненія 1893 г., I, стр. 419, 1896 г., I стр. 427.

[2]) Объ этомъ ср мою статью «Отвѣтственность должника по залогу по проекту ВУ.», Вопросы Права 1911, 2, стр. 129 сл.

знавалась въ проектахъ 1893 и 1896 гг. Но она была устранена Особою комиссіей и она чужда проекту 1907 г. Если же, тѣмъ не менѣе, были сохранены ст. 80 и 100, то это можетъ быть оправдываемо, въ крайнемъ случаѣ, по отношенію ст. 100: въ интересахъ достиженія опредѣленныхъ цѣлей за вѣрителемъ признается право обратить взысканіе съ самаго начала на нѣкоторыя составныя части личнаго имущества должника, не смотря на то, что это имущество, по общему принципу, отвѣчаетъ лишь субсидіарно. Съ этой точки зрѣнія понятно и то, что, согласно второй части ст. 100, вотчинный вѣритель, обращающій взысканіе на платежи по имѣнію, не исключаетъ личныхъ должниковъ. Но совершенно непонятнымъ и необоснованнымъ является постановленіе ст. 80, по которому уступка собственникомъ платежей или полученіе ихъ болѣе, чѣмъ за годъ впередъ, необязательны для вѣрителя. Вѣдь вѣритель никакого права на эти платежи не имѣетъ. Слѣдовательно, должникъ можетъ распоряжаться ими по своему усмотрѣнію. Такое положеніе дѣлъ можетъ измѣниться лишь съ того момента, когда вѣритель, опираясь на ст. 100, обращаетъ на нихъ взысканіе. Но это измѣненіе можетъ имѣть значеніе лишь для будущаго времени и распоряженія собственника, сдѣланныя прежде, чѣмъ возникли права вѣрителя на платежи, должны оставаться не затронутыми.

Между тѣмъ, по ст. 80 получается прямо обратное: распоряженія признаются необязательными, насколько они касаются платежей болѣе, чѣмъ за годъ впередъ.

При такихъ условіяхъ остается только или признать, что ст. 80 является совершенно произвольной, лишенной конструктивнаго основанія положительной нормой, или же установить, что ст. 80 въ сущности возстановляетъ отклоненное Особой комиссіей залоговое право вѣрителя въ платежахъ по имѣнію И само собой разумѣется, что эта вторая возможность болѣе отвѣчаетъ научному достоинству проекта ВУ. Но къ сожалѣнію, необходимо установить одновременно, что ст. 100 во второй своей части, признающей за личными вѣрителями одинаковое съ вотчинными право на

удовлетвореніе изъ платежей по имѣнію, не позволяетъ стать на эту точку зрѣнія. Ибо она исключаетъ возможность признанія распространенія залоговой отвѣтственности на платежи.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, она, впрочемъ, лишаетъ ст. 80 значительной части своего практическаго значенія: вотчинному вѣрителю нечего добиваться признанія распоряженій собственника недѣйствительными, если ему въ результатѣ придется дѣлить добытое имъ съ вѣрителями личными, размѣры требованій и даже существованіе коихъ онъ не можетъ установить предварительно. При такихъ условіяхъ, онъ всегда предпочтетъ обратить непосредственно взысканіе на имѣніе, т. е., онъ прибѣгнетъ съ самаго начала къ той мѣрѣ, которая, въ интересахъ народнаго хозяйства, да впрочемъ и по предположеніямъ нашей редакціонной комиссіи [1]), должна являться лишь ultima ratio. И благодаря этому, ст. 80 останется на бумагѣ.

Такимъ образомъ, слѣдуетъ прежде всего высказать пожеланіе, чтобы ст. 100 была подвергнута соотвѣтствующей переработкѣ и чтобы ст. 75 получила надлежащее дополненіе возстановленіемъ имѣвшагося въ ней по первымъ двумъ редакціямъ пункта о платежахъ по имѣнію.

Но независимо отъ этого, необходимо указать на нѣкоторые редакціонные недостатки ст. 80. Во-первыхъ, нѣтъ никакого основанія проводить грань между уступкой платежей и полученіемъ ихъ самимъ собственникомъ за болѣе чѣмъ годъ впередъ. Съ хозяйственной точки зрѣнія оба рода распоряженія приводятъ къ совершенно одинаковымъ результатамъ. И для вѣрителя нѣтъ между ними никакого различія: какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ онъ требуетъ уплаты отъ лица, обязаннаго учинить платежъ, и предоставляетъ ему вѣдаться съ цессіонаріемъ собственника или съ самимъ собственникомъ. Правда, можетъ показаться, будто между обоими случаями проводится нѣкоторое различіе самимъ проектомъ. А именно, по

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 481 сл., 1896 г., I, стр. 485.

отношенію къ уступкѣ говорится и о наемной платѣ и о иныхъ платежахъ по имѣнію, между тѣмъ какъ въ связи съ полученіемъ самимъ собственникомъ упоминается только о платежахъ по договору найма. Однако, изъ «Объясненій» явствуетъ [1]), что здѣсь дѣло въ простомъ недосмотрѣ—редакціонная комиссія желала говорить въ обоихъ случаяхъ о платежахъ всякаго рода. И разумѣется само собой, что это единственно правильное.

Правда, къ второй части ст. 80, говорящей именно о полученіи собственникомъ платежей, прибавлена одна оговорка, которая непримѣнима къ уступкѣ платежей, и въ мнимой необходимости ея кроится, вѣроятно, причина, по которой редакціонная комиссія провела различіе между двумя однородными случаями. А именно, изъ правила о необязательности произведенныхъ впередъ платежей дѣлается исключеніе въ пользу «платежей, внесенныхъ въ вотчинную книгу ранѣе статьи о залоговомъ требованіи».

Между тѣмъ, эта оговорка и излишня и не совсѣмъ правильна Излишня она потому, что содержитъ ничто иное, какъ примѣненіе къ отдѣльному случаю общаго правила вотчинной системы. А неправильна она потому, что путемъ внесенія подобныхъ платежей происходитъ новація обязательства между собственникомъ и его контрагентомъ и устанавливается залоговое право, подлежащее уже общимъ нормамъ и пользующееся старшинствомъ на основаніи ихъ же [2]). А слѣдовательно, объ обязательности или необязательности произведенныхъ впередъ платежей уже говорить не приходится.

Наконецъ, необходимо повторить одно замѣчаніе, сдѣланное уже раньше критиками проекта [3]): постановленіе третьей части ст. 80 излишне и неумѣстно въ проектѣ ВУ. Оно относится всецѣло къ области обязательственнаго права и вытекаетъ непосредственно изъ общихъ его принциповъ.

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 420, 1896 г., I, стр. 427.

[2]) Ср. мою статью «Обязательственные договоры въ проектѣ ВУ.», Вопросы Права 1912, I, стр. 137 сл.

[3]) Св. Зам. №№ 185 и 186.

Въ конечномъ результатѣ разсмотрѣнія мѣръ, принятыхъ проектомъ въ ст. 79, 80. 81 въ защиту ипотечныхъ вѣрителей противъ обезцѣненія недвижимости, получается результатъ, не вполнѣ утѣшительный. Сравнительно мало возражать приходится лишь противъ нормировки обязанности собственника продолжать страхованіе. Тутъ возбуждаетъ нѣкоторое сомнѣніе только вопросъ объ обезпеченіи требованія вѣрителя о возмѣщеніи ему произведенныхъ издержекъ. Совсѣмъ неудовлетворительной является, напротивъ, ст. 81, лишенная всякаго содержанія за время до обращенія взысканія на имѣніе. Она должна быть перенесена, и притомъ не безъ измѣненій, въ Положеніе о порядкѣ взысканія. Что же касается ст. 80, то изъ нея должно быть выключено, прежде всего, упоминаніе о договорѣ продажи лѣса на срубъ. А далѣе необходимо дать ей конструктивный базисъ путемъ дополненія ст. 75, а также сообщить ей недостающую нынѣ практическую пригодность путемъ переработки ст. 100. И наконецъ слѣдуетъ устранить присущіе ей редакціонные недостатки.

5. Фактическія распоряженія собственника.

Если приходилось указывать въ предыдущемъ параграфѣ на неудачность предположенныхъ проектомъ мѣръ въ защиту кредитора отъ распоряженій собственника заложенной недвижимости, сдѣланныхъ путемъ заключенія сдѣлокъ по имѣнію, то, въ противоположность этому, можно, въ общемъ, согласиться съ постановленіями слѣдующихъ затѣмъ ст. 82 и 83, касающихся фактическихъ распоряженій собственника, которыя грозятъ причинить ущербъ кредиторамъ или уже причинили таковой.

Первая изъ этихъ двухъ статей даетъ кредитору право «просить судъ о воспрещеніи собственнику разорительныхъ для заложеннаго имѣнія распоряженій, которыя могутъ сдѣлать невозможнымъ полученіе удовлетворенія изъ имѣнія».

«Объясненія» указываютъ [1]) по этому поводу на то, что здѣсь идетъ рѣчь объ угрожающихъ имѣнію ухудшеніяхъ, каковыя могутъ явиться послѣдствіемъ опредѣленныхъ дѣйствій собственника или же другихъ лицъ, какъ, напр., нанимателя. При этомъ не принимается въ соображеніе направленіе воли лица, совершающаго данное дѣйствіе. Наличность или отсутствіе съ его стороны злого намѣренія или вины не играетъ роли, важенъ лишь объективный фактъ угрозы интересамъ кредитора. Вмѣстѣ съ тѣмъ, «Объясненія» указываютъ и на то, что ст. 82 направлена лишь противъ «положительныхъ распоряженій», другими словами, противъ дѣйствій, между тѣмъ какъ упущенія не даютъ кредитору права принимать какія бы то ни было мѣры.

Съ этими соображеніями трудно не согласиться, хотя, съ другой стороны, нельзя не указать на два момента.

Во-первыхъ, слѣдовало бы выразить въ самомъ законѣ, что отвѣтчикомъ по иску вѣрителя изъ ст. 82 является не только собственникъ, но также и всякое третье лицо, имѣющее фактическую возможность ухудшать имѣніе [2]). Въ текстѣ проекта говорится только о собственникѣ и не трудно предвидѣть, что на этой почвѣ могутъ возникнуть практическія затрудненія, не смотря на абсолютный характеръ залогового права. Въ частности, возможно, что отошлютъ кредитора къ иску противъ собственника, который, со своей стороны, будетъ вынужденъ принимать мѣры противъ даннаго третьяго лица. Между тѣмъ, нѣтъ никакого основанія итти подобнымъ обходнымъ путемъ, который, къ тому же, безспорно ухудшаетъ положеніе вѣрителя.

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 425 сл., 1896 г., I, стр. 433 сл. Ж. О. К. стр. 159 сл. къ этимъ соображеніямъ ничего не прибавляетъ.

[2]) Сюда слѣдуетъ отнести, въ первую голову, арендатора и покупщика лѣса на срубъ. Въ частности, вѣритель сможетъ воспользоваться противъ послѣдняго искомъ изъ ст. 82 въ случаѣ, предусмотрѣнномъ первыми словами ст. 80, т. е. тогда, когда учинена продажа лѣса на срубъ въ количествѣ, не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ. Протестъ вѣрителя противъ договора какъ такового не будетъ имѣть, какъ было указано выше въ § 4, практическаго значенія. Между тѣмъ, требованіе воспрещенія приготовительныхъ дѣйствій, угрожающихъ пониженіемъ цѣнности имѣнія, можетъ вполнѣ привести къ желанному результату—насколько, впрочемъ, ст. 82 вообще имѣетъ практическое значеніе. Объ этомъ см. дальше въ текстѣ.

Во-вторыхъ, вызываетъ сомнѣнія то обстоятельство, что кредитору предоставляется протестовать только противъ дѣйствій собственника. По отношенію же къ упущеніямъ его онъ остается совершенно беззащитнымъ. «Объясненія» [1]) мотивируютъ это тѣмъ, что «вотчинному кредитору нельзя дать права вмѣшиваться въ направленіе воли собственника по управленію имѣніемъ и требовать судомъ исправленія упущеній, навязывать собственнику ту либо другую систему хозяйства». Можно было бы еще прибавить къ этому соображенію, что, въ общемъ, дѣйствія имѣютъ въ этомъ отношеніи большее практическое значеніе, чѣмъ упущенія.

Но, тѣмъ не менѣе, нельзя стать на ту же точку зрѣнія, которую занимаетъ проектъ. Само собой разумѣется, что не можетъ быть и рѣчи о «навязываніи собственнику той либо другой системы хозяйства». Но всетаки не слѣдуетъ оставлять кредитора совершенно безъ защиты противъ упущеній собственника, которые могутъ, безспорно, причинить огромный ущербъ его интересамъ [2]). Непочинка плотины, оставленіе срубленной лѣсной площади незасѣянной и цѣлый рядъ другихъ упущеній могутъ совершенно разорить имѣніе и низвести его цѣнность почти до нуля. Правда, иногда будетъ не совсѣмъ легко провести грань между реакціей на подобныя упущенія и недопустимымъ вмѣшательствомъ въ хозяйство собственника. Но тутъ уже долженъ быть предоставленъ просторъ справедливому усмотрѣнію и такту суда.

Въ виду этого, необходимо измѣнить текстъ ст. 82, такъ какъ при нынѣшней ея редакціи, говорящей о распоряженіяхъ собственника и о воспрещеніи ихъ судомъ, она не можетъ найти примѣненія къ упущеніямъ.

Однако, нельзя не поставить, далѣе, вопроса о практическомъ значеніи высказаннаго, на основаніи ст. 82, воспрещенія суда. Къ сожалѣнію приходится установить, что это значеніе очень незначительно, можно

---

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр 428, 1896 г., I, стр. 435.

[2]) BGB. 1134, 2 прямо упоминаетъ объ опущеніяхъ, ZGB. 808 этого не дѣлаетъ, но нѣтъ, очевидно, препятствій къ соотвѣтствующему толкованію этой статьи. Ср. также Wieland, Sachenrecht ad 808, P. 2 b.

даже сказать ничтожно. Вѣдь достаточно извѣстно, что нашъ процессъ не даетъ суду возможности произвести непосредственное давленіе на должника съ цѣлью принудить его къ совершенію опредѣленныхъ дѣйствій или къ несовершенію другихъ [1]). Нѣтъ возможности пригрозить ему штрафомъ или арестомъ на случай ослушанія, нѣтъ возможности отобрать у него недвижимость и передать ее въ управленіе назначенному судомъ лицу [2]). Единственный, предусмотрѣнный нашимъ процессомъ способъ исполненія судебнаго рѣшенія, могущій найти примѣненіе въ разсматриваемомъ случаѣ, да и то лишь при условіи распространенія ст. 82 также и на упущенія, состоялъ бы въ предоставленіи кредитору права произвести на счетъ собственника работы, которыя могутъ оказаться необходимыми для сохраненія цѣнности имѣнія [3]).

Благодаря этому, приходится сказать въ результатѣ, что предоставленное ст. 82 кредитору право имѣетъ значеніе болѣе или менѣе платоническое, пока въ нашъ процессъ не будутъ введены соотвѣтствующія новыя нормы. Былъ бы, впрочемъ, вполнѣ мыслимъ также и другой исходъ: можно было бы непосредственно дополнить ст. 82 постановленіемъ, согласно которому за судомъ признается право наложить на ослушника денежное взысканіе въ опредѣленномъ размѣрѣ за каждый случай ослушанія. Правда, подобное нововведеніе, допущенное по поводу одного отдѣльнаго случая, было бы шагомъ нѣсколько необычнымъ. Но самъ ВУ. предоставляетъ право наложенія денежныхъ взысканій за ослушаніе начальнику вотчиннаго установленія болѣе, чѣмъ въ одномъ случаѣ [4]). И нѣтъ, въ сущности, основательныхъ причинъ, по которымъ не слѣдовало бы оказать то же довѣріе суду, которое свободно оказывается начальнику вотчиннаго установленія.

Напротивъ, вполнѣ реальное значеніе имѣетъ ст. 83. Она направлена къ огражденію вѣрителя отъ

---

1) У. Гр. С. 933, ср. касс. рѣш. 1880, № 234, 1883, № 48, 1886, № 17.
2) Ср. ZPO. 890. О допустимости передачи имѣнія управителю ср. Kober, Sachenrecht ad 1134, P. 4 a.
3) У. Гр. С. 934.
4) Ср. ВУ. ст. 169, 172 сл., 442.

послѣдствій уже наступившихъ ухудшеній недвижимости, и даетъ, для достиженія этой цѣли, вѣрителю право требовать уплаты по залоговому требованію, независимо отъ наступленія срока, однако съ тѣмъ, чтобы должнику предварительно былъ данъ срокъ для представленія дополнительнаго обезпеченія или устраненія послѣдовавшаго въ имѣніи ухудшенія. Этотъ срокъ устанавливается или по соглашенію съ вѣрителемъ или же, если таковое не состоится, по постановленію суда. Но само собой разумѣется, что, для возникновенія права вѣрителя на досрочную уплату, ухудшеніе должно повлечь за собой такое пониженіе цѣнности имѣнія, что удовлетвореніе изъ нея вѣрителя становится невозможнымъ вполнѣ или отчасти. Отсюда, впрочемъ, вытекаетъ, что ст. 83 имѣетъ значеніе преимущественно для послѣдующихъ вѣрителей, между тѣмъ какъ кредиторы по первымъ ипотекамъ не будутъ имѣть, въ большинствѣ случаевъ, ни интереса, ни даже права пользоваться искомъ изъ ст. 83 [1]).

Все это, въ общемъ, не можетъ возбуждать споровъ. Необходимо указать особо лишь на два обстоятельства. Первое изъ нихъ заключается въ томъ, что, по словамъ ст. 83, право кредитора на досрочную уплату возникаетъ лишь тогда, когда ухудшеніе наступило по винѣ собственника [2]). «Объясненія» [3]) мотивируютъ это утвержденіемъ, что противоположное правило было бы слишкомъ стѣснительнымъ и строгимъ по отношенію къ должнику, ни въ чемъ не нарушившему своихъ обязанностей. Они ссылаются и на то, что законодательства австрійское и баварское занимаютъ ту же

---

[1]) Стоитъ, пожалуй, указать особо на то, что представленіе дополнительнаго обезпеченія можетъ состоять также и въ предоставленіи вѣрителю лучшаго старшинства, напр. путемъ отказа отъ отмѣтки о сохраненіи старшинства для предстоящаго залога.

[2]) Объясненія 1893 г., I, стр. 432 сл., 1896 г., I, стр. 439 сл. считаютъ, впрочемъ, нужнымъ особо подчеркнуть, что право кредитора на досрочную уплату не возникаетъ, когда недостаточность имѣнія существовала до установленія залога, когда уменьшеніе цѣнности имѣнія могло быть заранѣе предвидѣно сторонами въ силу самой природы вещей и когда уменьшеніе цѣнности является результатомъ какихъ либо общихъ политическихъ или экономическихъ обстоятельствъ. Но все это, разумѣется, очевидно само собой.

[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 431, 1896 г., I, стр. 437.

точку зрѣнія, между тѣмъ какъ нѣкоторыя другія, въ томъ числѣ и германское уложеніе [1]), не придаютъ значенія моменту вины собственника. Можно прибавить, что къ первой группѣ примкнуло въ настоящее время и уложеніе швейцарское [2]).

Такимъ образомъ, оба новѣйшихъ кодекса противорѣчатъ другъ другу по этому вопросу. При этомъ, редакторы ZGB. не мотивируютъ своего рѣшенія [3]). Составители BGB, напротивъ, утверждаютъ [4]), что дѣло идетъ здѣсь о вещномъ правѣ вѣрителя. Благодаря этому, слѣдуетъ считать совершенно безразличнымъ, виновно ли опредѣленное лицо или нѣтъ въ наступившемъ ухудшеніи положенія вещно-управомоченнаго.

Однако, трудно согласиться съ этимъ аргументомъ. Залоговое право вѣрителя связано съ опредѣленнымъ объектомъ и онъ не можетъ быть освобожденъ отъ риска гибели или ухудшенія заложенной вещи. А наступившее безъ вины должника обезцѣненіе этой вещи не можетъ измѣнить характера его обязательственнаго требованія—вѣдь искъ изъ ст. 83 не есть искъ залоговой, какъ предполагаютъ, очевидно, мотивы къ германскому уложенію, а искъ обязательственный.

Съ конструктивной точки зрѣнія слѣдуетъ, поэтому, присоединиться къ рѣшенію, принятому швейцарскимъ уложеніемъ и нашимъ проектомъ. А съ цивильнополитической слѣдуетъ дополнить нѣсколько неопредѣленную аргументацію «Объясненій» къ проекту ВУ. указаніемъ на то, что было бы неправильно сдѣлать еще болѣе затруднительнымъ положеніе должника, на котораго обрушилось, безъ всякой съ его стороны вины, элементарное бѣдствіе.

Затѣмъ, однако, нельзя не обратить вниманія на то,

---

[1]) ст. 1133.

[2]) ZGB. 810 признаетъ за вѣрителемъ право на дополнительное обезпеченіе или на досрочную уплату долга, въ случаѣ ухудшенія недвижимости безъ вины собственника, лишь въ той мѣрѣ, въ какой самъ собственникъ получаетъ возмѣщеніе. Однако, одновременно за кредиторомъ признается право принять, со своей стороны, мѣры къ устраненію наступившихъ поврежденій, съ тѣмъ, что въ обезпеченіе произведенныхъ имъ издержекъ возникаетъ, безъ внесенія въ вотчинную книгу, вотчинный долгъ.

[3]) Ср. Erläuterungen III, S. 242.

[4]) BGB. Motive III, S. 671.

что даваемое проектомъ вѣрителю право заходитъ въ одномъ отношеніи дальше необходимаго. Стоитъ привлечь для сравненія соотвѣтствующее постановленіе швейцарскаго уложенія [1]): согласно ему, вѣритель въ случаѣ пониженія цѣнности недвижимости можетъ требовать досрочной уплаты не всей суммы долга, а лишь соотвѣтствующей части.

Кажется, что такое ограниченіе вполнѣ цѣлесообразно. При помощи его достигается все, что необходимо въ интересахъ кредитора, и вмѣстѣ съ тѣмъ на должника не возлагается болѣе тяжкое бремя, чѣмъ того требуетъ необходимость. Введеніе той же мысли въ нашъ проектъ отвѣчало бы, безспорно, требованіямъ и цѣлесообразности и справедливости [2]).

6. Права кредитора на страховое вознагражденіе.

Послѣдняя статья разсматриваемаго отдѣленія посвящена вопросу о правѣ кредитора на страховое вознагражденіе за истребленныя или поврежденныя пожаромъ строенія.

«Объясненія» [3]) указываютъ по этому поводу вполнѣ основательно на то, что п. 5 ст. 78 подчиняетъ отвѣтственности по залогу страховое вознагражденіе, причитающееся собственнику не только за сгорѣвшія или поврежденныя строенія, но также и за плоды, произрастенія и движимость, составляющую принадлежность имѣнія. Такъ какъ, однако, эти предметы самою своей природой предназначены частью къ потребленію, частью къ отчужденію, то и нѣтъ основанія, въ случаѣ уни-

---

[1]) ст. 809, 3.

[2]) На первый взглядъ могло бы показаться, будто, благодаря предлагаемой поправкѣ, на вѣрителя возлагается болѣе тяжкое бремя доказыванія. Однако, на дѣлѣ это не такъ. Уже по предположеніямъ проекта вѣритель обязанъ доказать не только фактъ ухудшенія недвижимости, но также и размѣры ухудшенія. Это вытекаетъ изъ того, что право вѣрителя на досрочную уплату обусловлено именно такимъ пониженіемъ цѣнности имѣнія, благодаря которому «удовлетвореніе обезпеченнаго на немъ долга сдѣлалось, вполнѣ или въ части, невозможнымъ». Слѣдовательно, процессуальное положеніе вѣрителя отъ предлагаемой поправки нисколько не измѣнилось бы.

[3]) Объясненія 1893 г., I, стр. 435 сл., 1896 г., I, стр. 442 сл. Ср. BGB. Motive III, S. 664 flg.

чтоженія или поврежденія ихъ, ограничивать право распоряженія собственника слѣдующимъ ему страховымъ вознагражденіемъ. Достаточно признать за нимъ право требовать, при обращеніи взысканія на имѣніе, чтобы страховое учрежденіе не выдавало собственнику вознагражденія.

Иначе обстоитъ дѣло, говорятъ далѣе «Объясненія», по отношенію къ страховому вознагражденію, причитающемуся собственнику за сгорѣвшія строенія. Тутъ дѣло идетъ о столь значительныхъ цѣнностяхъ, что необходимо принять мѣры къ обезпеченію интересовъ вѣрителей, такъ какъ въ противномъ случаѣ было бы поколеблено въ значительной мѣрѣ все практическое значеніе правилъ о подчиненіи страхового вознагражденія дѣйствію залога.

Съ этими соображеніями можно вполнѣ согласиться. Остается только добавить, что, по системѣ проекта ВУ., упомянутый въ «Объясненіяхъ» случай осуществленія вѣрителемъ своихъ правъ на страховое вознагражденіе за плоды и принадлежность не есть единственный: вѣритель имѣетъ эту возможность, очевидно, не только при обращеніи взысканія на имѣніе, но кромѣ того еще при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 100 ВУ.

Итакъ, права кредитора на страховое вознагражденіе, причитающееся собственнику за сгорѣвшія строенія, регулируются ст. 84.

Статья эта имѣетъ нѣсколько сложную исторію. Проектъ 1893 г. исходилъ изъ сохраненной также и въ проектѣ 1907 г. точки зрѣнія, что принципіально вѣритель имѣетъ право на удовлетвореніе изъ страхового вознагражденія, совершенно независимо отъ наступленія срока требованію. «Событіе пожара», говорятъ «Объясненія» [1]), «истребившаго или повредившаго строенія заложеннаго имѣнія, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ для всѣхъ безъ исключенія вотчинныхъ кредиторовъ полное или частичное уничтоженіе того предмета, на которомъ были непосредственно обезпечены ихъ залоговыя требованія». Было бы безцѣльно, по

[1]) Объясненія 1893 г., I, стр. 437 сл.

практическимъ соображеніямъ, лишь отчислить подлежащую сумму съ тѣмъ, чтобы выдать ее по наступленіи срока. И вотъ поэтому страховая сумма должна препровождаться, по ст. 81 и 82 проекта 1893 г., въ вотчинное установленіе для распредѣленія между кредиторами. Лишь при поврежденіи строенія въ размѣрѣ не свыше десятой части застрахованія ихъ, вознагражденіе можетъ быть выдаваемо непосредственно собственнику. Въ прочихъ же случаяхъ подобная выдача возможна лишь по соглашенію съ кредиторами или по постановленію начальника вотчиннаго установленія. А таковое допустимо тогда, когда строеніе возстановлено, или когда собственникъ представилъ обезпеченіе или, наконецъ, когда сгорѣвшія строенія представляютъ незначительную цѣнность сравнительно со всѣмъ имѣніемъ.

Эти постановленія встрѣтили нѣкоторыя возраженія со стороны критики. При этомъ, однако, не была затронута принципіальная сторона вопроса, которая заключается въ слѣдующемъ: страховое вознагражденіе, правда, подлежитъ залоговой отвѣтственности; но, съ другой стороны, кредиторы могутъ требовать досрочной уплаты лишь въ случаѣ виновнаго ухудшенія недвижимости. Въ данномъ случаѣ, однако, собственникъ никакой вины не допустилъ и слѣдовательно немедленное распредѣленіе между кредиторами вознагражденія ничѣмъ не обосновано.

Далѣе же вовсе не убѣдительно практическое соображеніе «Объясненій», что будто бы нѣтъ смысла отчислять подлежащія суммы съ тѣмъ, чтобы онѣ были выданы кредиторамъ впослѣдствіи. Напротивъ, ясно, что положеніе собственника будетъ гораздо лучшимъ тогда, когда вознагражденіе хранится въ вотчинномъ установленіи и можетъ быть выдано ему послѣ возстановленія строенія, чѣмъ тогда, когда оно было распредѣлено между кредиторами. Въ частности, въ случаѣ распредѣленія вознагражденія, для собственника добываніе строительнаго кредита, въ которомъ онъ будетъ нуждаться въ большинствѣ случаевъ, станетъ затруднительнымъ, и въ результатѣ, благодаря именно этому

обстоятельству, сгорѣвшее зданіе можетъ не быть возстановлено, не смотря на желаніе собственника. А такой исходъ безспорно нежелателенъ какъ съ точки зрѣнія интересовъ должника, такъ и съ точки зрѣнія народнаго хозяйства.

Слѣдовательно, предположенія проекта 1893 г. не заслуживаютъ одобренія ни съ принципіальной, ни съ практической точки зрѣнія. Можно, впрочемъ, прибавить, что и современные западно-европейскіе кодексы, стремясь къ огражденію интересовъ вѣрителей, очень далеки отъ признанія за ними принципіальнаго права на немедленное удовлетвореніе изъ страхового вознагражденія [1]).

Съ предположеніями проекта не согласились и тѣ лица, возраженія коихъ вошли въ Сводъ Замѣчаній. Было указано на разорительность ихъ для собственника [2]), далѣе на то, что строенія будто бы играютъ большую роль только въ городскихъ недвижимостяхъ, вслѣдствіе чего вознагражденіе за сгорѣвшія въ сельскохозяйственныхъ имѣніяхъ строенія должно подлежать выдачѣ собственнику [3]), наконецъ, еще на то, что по этому поводу могутъ возникать вопросы слишкомъ сложные для того, чтобы предоставить рѣшеніе ихъ вотчинному установленію, и что, поэтому, слѣдуетъ передавать подобныя дѣла въ судъ [4]).

Но кромѣ того, велюнскимъ мировымъ судьей В К. Труфановымъ было сдѣлано предложеніе [5]) признать, что страховое вознагражденіе должно выдаваться собственнику съ согласія вѣрителей. Если же такого согласія не послѣдуетъ, то вознагражденіе вносится въ депозитъ вотчиннаго установленія и выдается собственнику по частямъ, т. е., одна треть на покупку матеріала, вторая—когда строенія подведены подъ крышу, третья—по окончаніи постройки.

---

1) Ср. BGB. 1127, 1128, Motive III, S. 664 flg., ZGB. 822, Erläuterungen III, S. 252 flg.
2) № 184.
3) № 190.
4) №№ 192, 193.
5) № 189.

Это предложеніе является, дѣйствительно, въ высокой степени удачнымъ. На основаніи его можетъ быть достигнута цѣль, желательная какъ въ интересахъ сторонъ, такъ и съ точки зрѣнія народнаго хозяйства. А положеніе должника облегчается болѣе, чѣмъ при храненіи вознагражденія въ вотчинномъ установленіи. Сомнѣнія же можетъ вызвать только выдача первой трети вознагражденія на покупку матеріаловъ. Тутъ открывается возможность злоупотребленій со стороны должника, не предполагающаго вовсе возстановлять строеніе. Поэтому было бы осторожнѣе избрать болѣе поздній моментъ для выдачи первой трети. Такъ какъ, въ такомъ случаѣ, страховое вознагражденіе хранилось бы въ офиціальномъ установленіи, то собственникъ имѣлъ бы возможность пользоваться въ необходимыхъ размѣрахъ кредитомъ. Его интересы, слѣдовательно, не страдали бы или страдали бы лишь въ самой незначительной мѣрѣ, а интересы вѣрителей были бы вполнѣ обезпечены.

Напротивъ, во всѣхъ прочихъ отношеніяхъ, предложеніе г. Труфанова заслуживаетъ полнаго одобренія.

Въ этомъ убѣдилась также и редакціонная комиссія [1]). Она ввела въ проектъ 1896 г. соотвѣтствующія измѣненія и вставила отъ себя условіе, выраженное словами: «если собственникъ заявитъ желаніе возстановить сгорѣвшее или поврежденное строеніе и дастъ въ томъ подписку». Кромѣ того, она сгруппировала въ особой статьѣ случаи, въ которыхъ вознагражденіе выдается собственнику полностью. Это имѣетъ мѣсто, во-первыхъ, по выставленному комиссіей нѣсколько механическому признаку тогда, когда поврежденіе послѣдовало въ размѣрѣ не свыше десятой части суммы застрахованія, во-вторыхъ, когда кредиторы изъявятъ согласіе, въ-третьихъ, когда зданіе будетъ признано возстановленнымъ или когда собственникъ представитъ обезпеченіе въ томъ, что возстановленіе послѣдуетъ или, наконецъ, когда строенія представляютъ незначительную цѣнность сравнительно со всѣмъ имѣніемъ.

---

[1]) Объясненія 1896 г., I, стр. 446 сл.

Итакъ, предложеніе г. Труфанова было принято редакціонною комиссіей. Правда, былъ сохраненъ и единственный слабый его пунктъ. Ибо введенная комиссіей подписка собственника, очевидно, не даетъ вѣрителямъ никакого реальнаго обезпеченія. Но тѣмъ не менѣе позволительно сказать, что нашъ проектъ нашелъ по этому вопросу болѣе удачное рѣшеніе, чѣмъ другіе современные кодексы. А именно, ZGB [1]) ставитъ условіемъ выдачи вознагражденія согласіе всѣхъ залоговыхъ вѣрителей. BGB [2]) стоитъ принципіально на той же точкѣ зрѣнія, но нѣсколько облегчаетъ положеніе должника, ставя условіемъ выдачи вознагражденія не прямое согласіе кредиторовъ, а напротивъ, молчаніе ихъ въ теченіе одного мѣсяца послѣ полученія ими извѣщенія о событіи, повлекшемъ за собою уничтоженіе или поврежденіе строенія. Правда рѣшеніе обоихъ этихъ кодексовъ гораздо проще. Но вѣдь дѣло идетъ о вопросѣ, который самъ по себѣ далеко не простъ.

Однако, постановленія о страховомъ вознагражденіи и въ своей новой формѣ вызвали критическія замѣчанія, которыя, правда, основываются на соображеніяхъ особаго рода. Они имѣются въ отзывѣ министра финансовъ [3]) и сводятся къ тому, что передача страхового вознагражденія въ вотчинныя учрежденія съ послѣдующей выдачей его собственнику является вторженіемъ въ область «хозяйственныхъ распоряженій» кредитныхъ установленій. Подобное вторженіе допускается, по мнѣнію отзыва, въ интересахъ держателей вторыхъ и послѣдующихъ закладныхъ. Редакціонная же комиссія совершенно упустила изъ виду, что кредитныя учрежденія являются не обыкновенными вѣрителями, соблюдающими личные интересы, а представителями держателей закладныхъ листовъ и облигацій. По мнѣнію отзыва, относящіяся сюда статьи создаютъ «условія, совершенно непримѣнимыя на практикѣ», а въ частности, «безусловно недопустимою» является ст. 83, разрѣшающая начальнику вотчиннаго установленія выдавать

---

[1]) ст. 822.
[2]) ст. 1128.
[3]) Стр. 34 сл., ср. Стенографическій отчетъ, стр. 184 сл.

собственнику страховое вознагражденіе при наличности извѣстныхъ условій.

Здѣсь лишній разъ выступаетъ наружу достаточно извѣстная претензія кредитныхъ учрежденій на признаніе за ними какого то особаго и привилегированнаго положенія. Было бы вполнѣ понятно, если бы Особая комиссія отказала бы въ уступкахъ, тѣмъ болѣе, что банки, обезпеченные по уставу первыми ипотеками, менѣе всего заинтересованы въ судьбахъ страхового вознагражденія. Однако, утвержденія министра финансовъ возымѣли дѣйствіе, правда, не полное. Но все же было постановлено [1]), что вознагражденіе можетъ выдаваться собственнику во всякомъ случаѣ только съ согласія кредитнаго учрежденія, въ которомъ заложена недвижимость. По всей вѣроятности, кредитныя учрежденія этимъ злоупотреблять не будутъ. Но все же положеніе собственника, пострадавшаго отъ пожара, сдѣлалось болѣе затруднительнымъ, хотя бы и лишь въ виду прибавленія формальностей.

Кромѣ того Особая комиссія пришла къ убѣжденію [2]), что правила о распредѣленіи страхового вознагражденія имѣютъ болѣе общее значеніе и что поэтому было бы неумѣстно помѣщать ихъ въ отдѣлѣ, посвященномъ залоговому праву. Въ виду этого было постановлено перенести ихъ въ Положеніе о порядкѣ взысканія [3]). А въ ВУ. была сохранена лишь одна ст. 84, выражающая общій принципъ, согласно которому кредиторы въ правѣ требовать досрочнаго удовлетворенія изъ страхового вознагражденія, насколько оно не подлежитъ выдачѣ собственнику.

Этотъ общій принципъ, какъ было указано уже выше, не вполнѣ правиленъ, или говоря точнѣе, объ общемъ принципѣ говорить не приходится, и даже сама редакціонная комиссія признавала, что здѣсь имѣется, напротивъ, отступленіе отъ принципа, допущенное въ

---

[1]) Ср. Ж. О. К. стр. 162 сл.
[2]) Ж. О. К. стр. 163 сл.
[3]) Глава 8: «Распредѣленіе суммы, назначенной въ вознагражденіе за имѣніе, отчужденное для государственной или общественной пользы, и суммы страхового вознагражденія».

практическихъ видахъ. Правильнѣе была бы, поэтому, скорѣе обратная формулировка. Что же касается перенесенія нормъ о страховомъ вознагражденіи въ Положеніе о порядкѣ взысканія, то противъ него возражать не приходится, хотя, въ сущности, особой въ томъ надобности и не было.

Въ результатѣ все же можно сказать, что весь разсматриваемый вопросъ регулированъ удачно, хотя и остается высказать пожеланіе, чтобы въ окончательной формулировкѣ были устранены вкравшіеся два недостатка: слѣдовало бы, во-первыхъ, принять мѣры предосторожности противъ злоупотребленій должника выданною ему первою третью страхового вознагражденія и, во-вторыхъ, слѣдовало бы отказаться отъ условія особаго во всѣхъ случаяхъ согласія кредитныхъ учрежденій на выдачу вознагражденія.

7. «Порабощеніе» собственника-должника.

При разсмотрѣніи отдѣльныхъ постановленій, входящихъ въ главу, трактующую «объ отвѣтственности заложеннаго имѣнія», пришлось убѣдиться въ томъ, что они не свободны отъ недостатковъ и нуждаются въ поправкахъ какъ съ матеріальной. такъ и съ редакціонной точки зрѣнія. Но разсматриваемое отдѣленіе, какъ цѣлое, представляетъ интересъ еще съ болѣе общей точки зрѣнія. Оно даетъ первую попытку нашего общаго законодательства урегулировать отношенія между вѣрителемъ и должникомъ по залогу за время отъ установленія залога до наступленія срока требованію. И тутъ, естественно, появляется вопросъ, насколько эта задача рѣшена, а въ частности, не впалъ ли проектъ ВУ. въ крайность, противоположную той, которая имѣется въ дѣйствующемъ правѣ. Другими словами: въ дѣйствующемъ правѣ вѣритель, какъ извѣстно, защищенъ далеко недостаточно противъ злоупотребленій со стороны должника. Но не признаетъ ли проектъ за вѣрителемъ слишкомъ обширныя въ этомъ отношеніи правомочія?

Это вопросъ, безъ сомнѣнія, важный и интересный. Неудивительно, поэтому, что критика проекта обратила

на него чуть ли не главное вниманіе. И тутъ именно можно встрѣтиться съ воззрѣніемъ, будто проектъ впалъ въ крайность. Оно притомъ высказывается такими критиками, замѣчанія коихъ отличаются, въ общемъ, серьезностью и основательностью [1]).

Такъ, напр, членъ ревельскаго окружнаго суда И. М. Тютрюмовъ утверждаетъ [2], что «проектъ, при опредѣленіи правъ вотчиннаго кредитора, слишкомъ стѣсняетъ должника въ пользованіи своимъ заложеннымъ недвижимымъ имѣніемъ. Эта черта проекта проходитъ чрезъ всѣ соотвѣтствующія статьи... Такого рода постановленія закона открываютъ для вотчиннаго кредитора широкій доступъ для вторженій въ хозяйственную сферу собственника заложеннаго имѣнія, ставя собственника тѣмъ самымъ въ слишкомъ зависимое положеніе отъ усмотрѣнія и контроля кредитора... Предоставляемые проектомъ вотчинному кредитору обширныя права въ отношеніи заложеннаго имѣнія и стѣсненное положеніе собственника такового не можетъ не отразиться вредно на интересахъ землевладѣнія и сельскаго хозяйства. Тамъ, гдѣ необходимо притти на помощь сельскому хозяину и дать возможность оправиться отъ какого либо несчастія...—на сцену является вотчинный кредиторъ, вооруженный обширными правами, предоставляемыми ему проектомъ, и тогда уже собственнику имѣнія грозитъ преждевременная принудительная продажа его имѣнія, а иногда вмѣстѣ съ тѣмъ и полное разореніе... Дѣйствительно нетрудно допустить возможность и такого положенія дѣлъ, когда вотчинные кредиторы будутъ вмѣшиваться и въ направленіе воли собственника по управленію имѣніемъ и требовать исправленія упущеній, навязывая собственнику ту или другую систему хозяйства».

Въ томъ же, приблизительно, духѣ высказывается проф. И. Т. Тарасовъ [3]): «Главнѣйшій недостатокъ проекта ВУ. заключается въ чрезмѣрно заботливомъ

---

[1]) Ср. мою статью «Подготовка проекта ВУ.», Вѣстникъ гражд. права 3, стр. 81 сл.

[2]) Сводъ Зам. № 178.

[3]) Сводъ Зам. № 179.

отношеніи къ интересамъ вотчиннаго кредитора, при почти полномъ невниманіи къ интересамъ вотчиннаго должника». А въ другомъ мѣстѣ [1]) онъ говоритъ: «Вотчинный кредиторъ выступаетъ какъ бы фактическимъ собственникомъ заложеннаго имѣнія... Очевидно, нельзя стремиться къ расширенію и удешевленію вотчиннаго кредита, имѣющаго безспорно огромное хозяйственное значеніе, и въ то же время оставлять пользованіе этимъ кредитомъ разорительными или крайне стѣснительными для должника условіями, открывающими просторъ для неумѣренныхъ притязаній и вымогательствъ со стороны вотчинныхъ кредиторовъ».

Можно ли признать эти обвиненія справедливыми, дѣйствительно ли получается, благодаря предположеніямъ проекта, подобная возможность порабощенія собственника—должника кредиторомъ?

Если бы приходилось отвѣчать на этотъ вопросъ утвердительно, то само собой разумѣлось бы, что въ этомъ заключался бы жестокій приговоръ надъ разсматриваемой главой проекта, и въ такомъ случаѣ слѣдовало бы, безспорно, требовать исключенія соотвѣтствующихъ постановленій. Однако, къ этому едва ли имѣются основанія. Правда, при сравненіи предположеній проекта съ дѣйствующимъ законодательствомъ можетъ показаться, будто вѣрителю удѣляются чрезвычайно широкія правомочія. Но вѣдь X т. въ этой области менѣе еще, чѣмъ въ какой либо другой, можетъ служить опорой для критики, въ виду почти полнаго отсутствія въ немъ нормъ, ограждающихъ справедливые интересы вѣрителя противъ махинацій должника, направленныхъ къ уменьшенію цѣнности имѣнія. А если сравнить проектъ съ новѣйшими западно-европейскими кодексами, то приходится, правда, констатировать рядъ дефектовъ проекта. Но что касается правомочій вѣрителя, то тутъ слѣдуетъ констатировать совпаденіе по всѣмъ болѣе существеннымъ вопросамъ. И если тутъ замѣчается нѣкоторое расхожденіе, по тѣмъ или инымъ пунктамъ, то практическія послѣд-

---

[1]) Сводъ Зам. № 184.

ствія нормъ, регулирующихъ отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, представляются въ почти одинаковомъ свѣтѣ. А по весьма важному вопросу о судьбахъ страхового вознагражденія, проектъ ВУ. относится даже гораздо благосклоннѣе къ должнику, чѣмъ уложеніе швейцарское и германское—чего, правда, еще не было въ проектѣ 1892 г., вызвавшемъ нападки И. М. Тютрюмова и И. Т. Тарасова. А на Западѣ пока не раздавалось жалобъ на порабощеніе должника вѣрителемъ.

И въ самомъ дѣлѣ, на чемъ же основываются эти нападки? На первыя двѣ статьи нашей главы, нормирующія объемъ и объектъ залоговой отвѣтственности, ихъ авторы не ссылаются. Столь же мало онѣ касаются ст. 79, устанавливающей обязанность собственника продолжать страхованіе строеній въ заложенномъ имѣніи. Равно должна отпасть, послѣ поправокъ, введенныхъ въ проектъ 1896 г., ст. 84. Слѣдовательно, въ этомъ отношеніи могутъ играть роль только ст. 80—83. Дѣйствительно, и по содержанію только къ нимъ можетъ относиться утвержденіе, что собственникъ слишкомъ стѣсняется въ пользованіи своимъ заложеннымъ имѣніемъ, что вотчинные кредиторы будутъ вмѣшиваться въ управленіе имѣніемъ и даже навязывать собственнику ту или другую систему хозяйства, однимъ словомъ, что кредиторъ будетъ выступать какъ бы фактическимъ собственникомъ.

Между тѣмъ, ст. 80—83 не содержатъ ничего, что могло бы оправдывать столь мрачныя перспективы. Если даже предполагать, что онѣ получатъ силу закона въ своей нынѣшней формѣ, то результатомъ будетъ слѣдующее: собственникъ будетъ лишенъ права распоряжаться во вредъ кредиторамъ платежами по имѣнію на сроки, болѣе чѣмъ за годъ впередъ; продажа имъ лѣса на срубъ въ количествѣ не соразмѣрномъ съ обыкновеннымъ приростомъ можетъ быть оспорена вѣрителями; договоры по имѣнію, по которымъ обусловлена несоразмѣрно низкая цѣна, могутъ быть уничтожены; судъ можетъ воспретить собственнику разорительныя для имѣнія распоряженія и происшедшее

по винѣ собственника уменьшеніе цѣнности имѣнія даетъ кредитору право требовать досрочной уплаты долга.

Развѣ въ этомъ заключается несправедливое или нецѣлесообразное ограниченіе собственника? Напротивъ, кажется, что это и есть минимумъ тѣхъ ограниченій, которыя необходимы въ интересахъ вѣрителя. Ибо всѣ перечисленныя распоряженія собственника направлены къ уменьшенію цѣнности имѣнія, и, слѣдовательно, къ причиненію ущерба вѣрителю и всѣ они обладаютъ такимъ характеромъ, что ни одинъ добросовѣстный и хозяйственный собственникъ къ нимъ не прибѣгнетъ.

Правда, вполнѣ мыслимо, что придирчивый или мелочный вѣритель можетъ злоупотреблять нормами проекта для причиненія собственнику непріятностей. Но развѣ существуютъ такія нормы, которыя исключали бы подобную возможность? И вѣдь, въ концѣ концовъ, вѣритель никакихъ самостоятельныхъ шаговъ предпринимать не можетъ. Онъ можетъ лишь обращаться въ судъ. И отъ суда уже будетъ зависѣть оцѣнка какъ распоряженій собственника, такъ и претензій вѣрителя.

Итакъ, нельзя не признать необоснованными обвиненія проекта въ чрезмѣрномъ покровительствованіи вѣрителю и въ оставленіи должника—собственника беззащитнымъ. Съ этой точки зрѣнія противъ нормъ проекта ВУ. «объ отвѣтственности заложеннаго имѣнія» возражать не приходится.

Движеніе въ пользу свободнаго права.

(Законъ и судья).

И. С. Штейнберга.

Посвящается уважаемому профессору Густаву Радбруху въ Гейдельбергѣ.

Im Auslegen seid frisch und munter
Legt ihr's nicht aus, so legt was unter.
(Goèthe).

Законъ долженъ быть ясенъ, точенъ, однообразенъ; истолковать его—значитъ искажать его.
(Бонапартъ).

I.

Движеніе въ пользу свободнаго права—Die Freirechtsbewegung—какъ и всякое другое движеніе, создавшееся не на почвѣ сразу ясно сознанныхъ *положительныхъ* задачъ, а какъ реакція и *протестъ* противъ традиціонныхъ методовъ и установленій, какъ и freireligiose Bewegung, у котораго оно заимствовало свое имя—представляетъ собою весьма трудный для изслѣдованія объектъ. Зародившись на почвѣ всеобщаго недовольства, характеризующаго настоящее состояніе всѣхъ областей права, питаясь могучими корнями практическихъ требованій правовой жизни, оно впитало въ себя самые различные мотивы этого недовольства и, незамѣтно для себя сдѣлавшись притягательнымъ центромъ всѣхъ этихъ требованій, стало какъ бы символомъ правового ренессанса. Подъ этимъ нѣсколько расплывчатымъ названіемъ объединились и цѣлыя системы

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

критики современнаго состоянія правовой *науки* претендующія часто не только на измѣненіе нѣкоторыхъ ея пріемовъ и методовъ, но и на полный переворотъ въ ея способахъ работы; объединились и требованія, обращаемыя къ *законодательной* власти государства, касающіяся какъ внѣшней формулировки будущихъ законовъ, такъ и самого содержанія ихъ; объединилась, наконецъ, и важная по своему значенію критика дѣятельности современнаго *суда*. Если мы однако въ своей статьѣ хотимъ остановиться лишь на послѣднемъ, то это мы дѣлаемъ потому, что самымъ характернымъ для этого движенія, давшимъ ему живую силу интереса для жизни и широкихъ круговъ общества, мы считаемъ не вопросъ о направленіи законодательнаго *правотворчества*, и не вопросъ о будущихъ задачахъ *правовѣдѣнія*, а именно вопросъ о *правосудіи*, т. е. именно о той области правовой дѣятельности, которая наиболѣе близко затрагиваетъ нужды общества, но зато въ то же время оставалась до послѣдняго времени и самой неразработанной и неизслѣдованной. И если этотъ процессъ самопознанія правосудія проходитъ въ подчасъ нелегкихъ и ненаучныхъ и неспокойныхъ, формахъ, и весь путь его загроможденъ препятствіями взаимнаго непониманія, то виною этому, наряду съ новизною дѣла, несомнѣнно служитъ еще и то обстоятельство, что движеніе это преслѣдуетъ не только однѣ *теоретическія* цѣли выясненія природы и условій дѣятельности судьи, но еще и глубоко-*практическія*: практическія не въ смыслѣ постановки задачъ для *законодательной* власти, а въ смыслѣ постановки задачъ для конкретной, ежедневной *судейской* работы въ предѣлахъ существующихъ законовъ.

Какою представляется въ современномъ государствѣ дѣятельность судьи?

Тутъ же слѣдуетъ сказать, что то пониманіе назначенія судьи, о которомъ мы сейчасъ будемъ говорить, не является чѣмъ-то произвольнымъ, отвѣчающимъ лишь одной какой-нибудь научной схемѣ, а наоборотъ,

покоится на общепризнанныхъ въ европейскомъ обществѣ предпосылкахъ, предпосылкахъ, исторически вошедшихъ въ плоть и кровь этого общества.

Назначеніе судьи ярче всего формулировано Montesquieu: «Le juge prononce la peine, que la loi inflige pour ce fait; et, pour cela, il ne lui faut *que des jeux*»; Les juges de la nation ne sont que la *bouche*, qui prononce les paroles de la loi» [1]). Не менѣе ярко выражаетъ ту же мысль въ новѣйшее время и *Лабандъ*: «Die rechtliche Entscheidung besteht in der Subsumtion eines gegebenen Tatbestandes unter das geltende Recht, sie ist wie jeder logische Schluss vom Willen unabhängig; es besteht keine Freiheit der Entschliessung, ob die Folgerung eintreten soll oder nicht... Der Richter schafft sich nicht den Obersatz, sondern er nimmt ihn hin als von einer über ihn stehenden Macht gegeben [2]) Т. е. дѣятельность судьи должна, по этому взгляду, ограничиваться одной слѣдующей задачей: констатированіемъ подлежащаго его рѣшенію случая и подведеніемъ его подъ предусматривающій этотъ случай законъ, или лишь логической операціей силлогистическаго вывода, для котораго законъ является большой, а обсуждаемый случай—малой посылкой, т. е. работой, которая отъ него требуетъ участія однихъ лишь логическихъ, познавательныхъ, а не оцѣнивающихъ способностей, участія лишь *разума*, а не *характера* и всей его личности. Короче говоря, судья не что иное какъ аппаратъ для субсумцій, машина для вынесенія судебныхъ рѣшеній, un être inanimé, какъ говоритъ Montesquieu, существо бездушное и одинъ лишь сплошной индиндивидуальный разумъ [3]). Ясно, что *такой* судья не въ состояніи самъ творить новое право, создавать новыя правовыя нормы: онъ всегда остается лишь слугою закона. Этотъ взглядъ на роль судьи является кореннымъ разрывомъ съ тѣми взглядами на судебную

---

[1]) По Radbruch'y изъ его статьи: «Rechtswissenschaft als Rechtsschopfung» въ «Archiv fur Sozialwissenschaft». S. 1906.

[2]) Laband. Staatsrecht. Autl. 3. Bd. I. S. 646.

[3]) Radbruch. Тамъ-же. См. еще и Radbruch. Einführung in die Rechtswissenschaft. 1910. S. 65—69.

дѣятельность, которые характеризовали эпоху римскаго претора, долгіе вѣка дѣятельность нѣмецкихъ средневѣковыхъ судей, характеризуютъ еще и теперь англійскіе и американскіе суды [1]), у которыхъ правосудіе не меньше, если не больше чѣмъ законодательство, считалось и считается источникомъ *правотворчества*. И если этотъ взглядъ долгое время, да еще и сейчасъ, не возбуждалъ никакихъ сомнѣній, то это потому, что онъ составляетъ неразрывную часть того ученія о раздѣленіи властей, которое въ общихъ чертахъ своихъ несомнѣнно является высшей гарантіей правъ личности въ государствѣ, и поколебать которое кажется покушеніемъ на самую сущность правового государства.

Однако одновременно съ созданіемъ и утвержденіемъ въ умахъ этого взгляда вырабатывался и получалъ себѣ выраженіе въ законахъ и другой еще принципъ: принципъ обязательнаго рѣшенія судами *всѣхъ* предъявляемыхъ имъ для разбирательства тяжбъ. Наиболѣе полно этотъ принципъ, принятый во всѣхъ современныхъ государствахъ, получилъ свое выраженіе въ статьѣ 4-ой Наполеоновскаго Code Civil (804), статьѣ, имѣющей и уголовную санкцію въ ст. 185 ой Code pénal: Le juge. qui refusera de juger, sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de deni de justice».

Итакъ, судья обязанъ давать рѣшенія по *каждому* возникающему передъ нимъ вопросу, но рѣшенія эти онъ обязанъ опять-таки давать лишь на основаніи законовъ. Возможно ли это однако на практикѣ? Несомнѣнно—нѣтъ, ибо жизнь, та жизнь, которая поставляетъ тяжбы для судебнаго разбирательства, сложнѣе и многообразнѣе тѣхъ въ сущности немногочисленныхъ случаевъ, которые предусмотрѣны законами. Это и понятно: законодательство, какъ и всякое человѣческое твореніе, носитъ на себѣ роковую печать несовершенства. Законъ, какъ это ярко выразилъ *O. Bulow*—это

---

[1]) Для ознакомленія съ послѣдними см. *Hatschek*. Englisches Staatsrecht. B. I. 1905. S. 101—112.

лишь *кусокъ человѣческаго предвидѣнія*, лишь планъ, лишь набросокъ будущаго, *желательнаго* правового строя [1]), и было бы смѣшно думать, что *дѣйствительная* правовая жизнь общества, во всемъ своемъ объемѣ, пойдетъ по тѣмъ протореннымъ путямъ, которыя создалъ законодатель Правда, законодатель предусматриваетъ, на основаніи своего тысячелѣтняго опыта, большое число обычныхъ, типическихъ случавъ правовой жизни, но и самый богатый опытъ, говоритъ Bulow, самая большая осторожность, самая живая фантазія ничто передъ той пестрой массой правовыхъ проблемъ, которыя создаютъ свободно дѣйствующая человѣческая воля, изобрѣтательный умъ, хитрость эгоизма и преступленія въ связи съ игрой смѣющагося надъ всякимъ человѣческимъ предвидѣніемъ случая [2]).

Но если законъ недостаточенъ для рѣшенія всѣхъ вопросовъ, если онъ неминуемо заключаетъ пробѣлы, то какъ же поступать судьѣ, который, съ одной стороны, не можетъ отказывать въ правосудіи, а, съ другой стороны, всѣ рѣшенія свои долженъ основывать на законѣ?

Отвѣтъ на это, или лучше сказать, сомнительный выходъ изъ этого положенія дало ученіе о «логической законченности права» (Geschlossenheit der Rechts) или объ «отсутствіи пробѣловъ въ правѣ» (Lückenlosigkeit des Rechts), получившее свою научную формулировку въ новѣйшее время у Bergbohm'a [3]) и, по свидѣтельству Ehrlich'a [4]), имѣвшее практическое примѣненіе еще у народовъ, рецепировавшихъ римское право. Мы имѣемъ въ виду ученіе о томъ, что законы кажутся недостаточными лишь съ *внѣшней* стороны, но что на самомъ дѣлѣ они заключаютъ въ себѣ въ *скрытомъ* видѣ и даютъ отвѣты на *всѣ* вопросы жизни; даютъ же они отвѣты судьѣ при примѣненіи имъ къ нимъ нѣкоторой логической работы, которую и *вообще* и

---

1) *O. Bulow.* Gesetz und Richteramt. Leipzig. 1885. S. 30, 3.
2) Тамъ-же стр. 30, 31.
3) *Bergbohm.* Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I 1892. S. 372 ff.
4) *Ehrlich.* Freie Rectsfindung und freie Rechtswissenschaft. Leipzig. 1903. S. 3 ff.

обычно онъ примѣняетъ къ нимъ, т. е. опять таки той работы, при которой *личность* судьи остается внѣ всякаго вліянія. Ученіе это находило себѣ, казалось, блестящее оправданіе въ первыхъ большихъ законодательныхъ кодификаціяхъ конца XVIII и начала XIX вѣка (Code Napoléon, Allgemeines Preussisches Lassdrecht).

Такимъ вотъ образомъ традиціонная научная доктрина рисуетъ себѣ дѣятельность судьи: она *всегда*, и при наличности яснаго закона и при наличности—кажущагося—пробѣла въ законѣ, логическая и только логическая, т. е. только подзаконная.

Передъ тѣмъ какъ перейти къ разсмотрѣнію того, какъ современная научная мысль пытается поколебать это съ виду странное зданіе, мы считаемъ нелишнимъ привести, въ качествѣ примѣра, тѣ средства, которыми традиціонное воззрѣніе думаетъ добиться отъ молчащаго по внѣшности закона отвѣта на необходимые вопросы жизни. Бернгардъ *Виндшейдъ*, авторитетнѣйшій глава этого воззрѣнія, посвятивъ немало страницъ изложенію способовъ толкованія законовъ неясныхъ, несовершенныхъ и даже невѣрныхъ и подходя къ проблемѣ пробѣловъ въ законахъ, говоритъ слѣдующее: «При пробѣлахъ необходимо, исходя отъ *словъ закона*, плести дальше мысли *законодателя*, слѣдствіемъ чего можетъ получиться аналогія (расширеніе закона); наука однако должна именно лишь *додумывать* мысли законодателя, а не подсовывать ему ея собственныя мысли» [1]). Такъ же слѣдуетъ откинуть всѣ понятія о «природѣ вещей», о «потребностяхъ оборота», объ «обязательно разумномъ», ибо въ этомъ можно быть *различныхъ* мнѣній» [2]). И далѣе, еще болѣе ярко: «Судья долженъ возможно полнѣе вдуматься въ душу законодателя» и «понять, какъ бы тотъ самъ выразилъ свое мнѣніе, если бы обратилъ вниманіе на тотъ вопросъ, о которомъ онъ не подумалъ, создавая законъ» [3]).

---

[1]) *B. Windscheid.* Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. I. B. 1900.
[2]) Тамъ-же.
[3]) Тамъ-же §§ 21, 22.

Но, конечно, этой цѣли обнаруженія воли законодателя служитъ не одна только аналогія, а, по выраженію одного автора, цѣлая камера пытокъ уготована имѣющему пробѣлы закону: расширительное и ограничительное толкованіе, заключеніе по сходству (аналогія) и заключеніе отъ обратнаго (argumentum a contrario), аналогія закона и аналогія права.

Итакъ, пробѣлы въ правѣ заполняются тѣми нормами, которыя содержатся въ *волѣ законодателя*, волѣ, правда не проявившейся ясно въ писанныхъ законахъ, но все же не менѣе реально и точно существующей, хотя и въ скрытомъ видѣ, чѣмъ самые законы; *выявленіе* же этихъ скрытыхъ нормъ достигается примѣненіемъ къ писаннымъ законамъ перечисленныхъ нами выше логическихъ пріемовъ, *логическихъ*, т. е. объективно-обязательныхъ, совершенно и окончательно свободныхъ отъ какого-либо воздѣйствія индивидуальности судьи. Помощью объективно-логическихъ пріемовъ получаются, конечно, одни лишь объективно-обязательные результаты—судебныя рѣшенія, и законъ, служащій основой этихъ самыхъ рѣшеній, такимъ образомъ, и въ случаѣ пробѣловъ, одинъ лишь царитъ въ судебномъ засѣданіи и судейской совѣсти.

Это мнѣніе вызываетъ однако много сомнѣній. Прежде всего, если даже и предположить, что тѣ пріемы, которые примѣняются при толкованіи закона, дѣйствительно сами по себѣ логически-обязательны, объективны (о чемъ однако еще рѣчь будетъ впереди), возникаетъ вопросъ: существуютъ ли какія-либо правила о томъ, *когда* примѣнять эти пріемы и *какія* изъ нихъ примѣнять въ конкретномъ случаѣ. Вѣдь, до очевидности ясно, что, если такихъ правилъ *нѣтъ* (а что ихъ почти нѣтъ—не оставляетъ никакихъ сомнѣній), если примѣненіе того или другого изъ названныхъ выше пріемовъ предоставлено произволу, субъективному усмотрѣнію судьи, то и результаты, даваемые ими, не могутъ претендовать на общеобязательность.

Возьмемъ примѣръ, ставшій уже классическимъ съ того времени, какъ его привелъ нѣкогда *Ihering*: у входа въ залу для пассажировъ, ожидающихся поѣзда, прибита дощечка: «входъ собакамъ воспрещенъ». Однажды является вожакъ съ медвѣдемъ и въ задумчивости останавливается передъ дощечкой; нетрудно догадаться, о чемъ онъ думаетъ: онъ думаетъ о томъ, имѣетъ ли онъ право, принимая во вниманіе текстъ этой дощечки, ввести въ общую залу медвѣдя. Послѣ долгаго раздумья онъ рѣшаетъ вопросъ въ *положительномъ* смыслѣ; однако послѣ весьма недолгаго раздумья и при общемъ одобреніи публики служащій вокзала выводитъ его съ медвѣдемъ изъ залы, выводитъ тоже на основаніи текста злополучной дощечки.

Кто правъ объективно въ этомъ юридическомъ спорѣ, въ этомъ спорномъ толкованіи текста, заключающаго пробѣлъ? Оба примѣняли указанные выше пріемы, и каждый, съ своей точки зрѣнія, правъ: вожакъ примѣнилъ argumentum a contrario («входъ *собакамъ* воспрещенъ, *значитъ*—медвѣдю можно»), служащій вокзала примѣнилъ аналогію («медвѣдь *такое же* животное, какъ и собака»); объективный выводъ, съ логической необходимостью вытекающій изъ текста, однако не получается, очевидно, потому, что нѣтъ у насъ объективнаго правила, по которому мы знали бы, *какой* именно изъ этихъ двухъ пріемовъ нужно примѣнить въ данномъ случаѣ. И, если каждая изъ спорящихъ сторонъ примѣняла другой пріемъ, то ясно, что она руководилась не тѣмъ холоднымъ разумомъ, который такъ горячо отстаиваетъ старая школа и который тутъ нисколько не можетъ помочь, а именно лежащимъ въ основѣ рѣшенія *желаніемъ* удовлетворить опредѣленную потребность: вожакъ *хотѣлъ* побыть съ медвѣдемъ въ теплой и свѣтлой залѣ, а служащій *хотѣлъ* избавить публику залы отъ подобнаго сосѣдства, а себя отъ нареканій съ ея стороны. Не разумъ, слѣдовательно, а практическая необходимость, субъективная *воля* диктовала здѣсь рѣшеніе, которое, конечно, нисколько не вытекало изъ текста, а представляло изъ себя чистый продуктъ *примышленія* къ тексту, *твор-*

чества, правотворчества, и которые уже позже, и хронологически и логически, разумъ поспѣшилъ представить выведеннымъ изъ текста путемъ примѣненія логическаго пріема (arg. contr. или аналогіи). Несомнѣнно, что *такого* рода рѣшенія не могутъ притязать на подзаконность, на общеобязательность, какъ объ этомъ мечтаетъ старая школа, и свое оправданіе они могутъ черпать лишь изъ заложенной въ нихъ житейской *пользы*, которая однако далеко не всѣмъ (въ нашемъ примѣрѣ—вожаку) кажется очевидной и обязательной.

Однако вторженіе субъективности въ толковательную дѣятельность судьи далеко не ограничивается указаннымъ нами предѣломъ. Не только *выборъ* того логическаго пріема, которымъ достигается заполненіе пробѣла въ законѣ, лишенъ руководства какого-либо объективнаго принципа, но и самые эти *пріемы*, не смотря на всю свою внѣшнюю логическую нарядность, на самомъ-то дѣлѣ, при своемъ практическомъ примѣненіи, оказываются въ основѣ своей—субъективными [1]). Прежде чѣмъ перейти къ доказательству этого нашего утвержденія, мы бы хотѣли не дать создаться въ глазахъ читателей нашихъ представленія о томъ, будто мы отрицаемъ *всякую* объективность, т. е. полную независимость отъ его личныхъ убѣжденій и желаній, въ дѣятельности судьи. Какъ разъ наоборотъ! Въ огромномъ количествѣ случаевъ судья несомнѣнно работаетъ при помощи уже упоминавшагося нами силлогистическаго вывода, для котораго большой посылкой является норма закона, а малой—разбираемый имъ случай изъ жизни, вывода, который не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній въ своей логической общеобязательности; причемъ нерѣдко онъ производитъ еще и нѣкоторую *предварительную* логическую работу, которая также несомнѣнна въ своей обязательности. Такова, напримѣръ, объективная работа судьи, когда законъ *прямо* постановляетъ, что за

---

[1]) Этотъ упрекъ, въ сущности, приближается къ первому; мы считаемъ однако нелишнимъ привести его и въ такой формѣ.

простую кражу, не свыше 300 рублей, полагается опредѣленное наказаніе; такова же его дѣятельность и тогда, когда нужная судьѣ норма получается изъ *сопоставленія* нѣсколькихъ законовъ. Если, напримѣръ [1]), изъ §§ 145 до 151[1] германскаго гражданскаго уложенія не особенно ясно вытекаетъ понятіе «Vertragsantrag» (предложенія договора), то зато § 151[2] выясняетъ его окончательно; такъ какъ § 151[2] говоритъ что принятіе предложеннаго договора съ расширеніями, ограниченіями или другими какими-либо измѣненіями должно разсматривать, какъ отклоненіе предложеннаго договора, связанное съ предложеніемъ *новаго* договора,—то это даетъ основаніе къ логически-*обязательному* выводу, что для существованія Vertragsantrag'а необходимо лишь произнесеніе слова «да» другой стороной. Въ этихъ двухъ примѣрахъ судья или только объективно субсумируетъ представляющійся ему для разбора случай подъ законъ, или, какъ мы видѣли, до субсумціи производятъ еще и предварительную объективно-логическую работу сопоставленія нѣсколькихъ законовъ. Такою объективностью, въ общемъ, отличается большая часть дѣятельности судьи.

Иначе однако бываетъ при томъ толкованіи закона, которое вызывается констатированіемъ *пробѣла*. Мы уже выше познакомились съ тѣмъ субъективнымъ элементомъ, который содержится уже въ самомъ подборѣ того или иного пріема толкованія закона въ такомъ случаѣ; разсмотримъ же теперь поближе насколько объективенъ этотъ логическій пріемъ и самъ по себѣ. Въ чемъ заключается примѣненіе этихъ логическихъ пріемовъ? Передъ тѣмъ, какъ судья приступаетъ къ выполненію своей обычной логической функціи субсумціи, онъ (мы беремъ для примѣра *аналогію*) производитъ другую логическую работу, опять таки въ формѣ субсумціи, силлогизма. Возьмемъ тотъ же примѣръ. Текстъ гласитъ: «входъ собакамъ воспрещенъ»; какъ быть съ медвѣдемъ? Мы воспрещаемъ входъ и ему

---

[1]) *Rumpf.* Gesetz und Richter. Berlin. 1906. S. 39, 40.

на основаніи аналогіи [1]), т. е. слѣдующаго логическаго разсужденія: «вѣдь законъ имѣлъ въ виду (=ratio legis) здѣсь *всякое* животное, которое *мѣшаетъ* людямъ, т. е. въ сущности понятіе «не-человѣка» (и взялъ собаку лишь какъ наиболѣе часто встрѣчающееся животное), такъ что подъ «собакой» здѣсь и надо разумѣть *всякое* животное. Другими словами здѣсь на лицо слѣдующій силлогизмъ.

— Текстъ запрещаетъ собакѣ, какъ мѣшающей людямъ породѣ животныхъ (большая посылка).

— Но и всякое животное («не-человѣкъ») мѣшаетъ людямъ (малая посылка).

— Значитъ, и всякое животное запрещается текстомъ (выводъ).

Благодаря этой логической работѣ, т. е. путемъ силлогистическаго *восхожденія* отъ частнаго къ общему, такимъ образомъ, въ законѣ устанавливается болѣе широкая категорія, вмѣсто понятія «собака».

Послѣ этого уже мы производимъ вторую обычную субсумцію, путемъ слѣдующаго силлогистическаго *нисхожденія* уже отъ общаго къ частному:

— Всѣ животныя запрещены текстомъ (большая посылка).

— Медвѣдь—тоже животное (малая посылка).

— Значитъ, и медвѣдь запрещенъ текстомъ (выводъ).

Но, такъ какъ въ основѣ первой субсумціи лежитъ ratio, т. е. *угадываемая*, а не достовѣрно извѣстная воля законодателя (о запрещеніи входа собакѣ именно изъ-за того, что она «мѣшаетъ людямъ»), то и вся эта сложная логическая работа получаетъ *субъективный* характеръ, ибо, какъ мы видѣли, вторая субсумція зависитъ отъ первой (весь первый силлогизмъ имѣетъ цѣлью лишь дать большую посылку для второго силлогизма), а первая—имѣетъ своей большой посылкой субъективно-необязательную *догадку* толкователя о волѣ законодателя, которая къ тому же часто, хотя и не

---

[1]) Кстати сказать, мы разумѣемъ здѣсь *аналогію закона*, а не *аналогію права*, которая, оперируя понятіемъ духа не одного закона, а всего правового порядка или всего законодательства, конечно, не менѣе, субъективна, чѣмъ аналогія закона.

всегда, руководится еще и *желаніемъ* опредѣленнаго рѣшенія вопроса. Такимъ образомъ хотя все время работа идетъ какъ будто логическая, но исходная точка ея, т. е. та работа мысли—по изысканію ratio,—которая подготовляетъ послѣднюю субсумцію, лежитъ *внѣ логики*, а въ области *оцѣнки* толкователя, т. е. области, находящейся внѣ закона и составляющей исключительный доменъ творчества судьи. Отсюда и *всякое* толкованіе закона, въ случаѣ пробѣла, при помощи аналогіи (то же и при помощи другихъ логическихъ пріемовъ) неизбѣжно становится субъективнымъ, т. е. *правотворческимъ*, quasi—*законодательнымъ*.

Не менѣе ясно субъективное происхожденіе, напримѣръ, и слѣдующей аналогіи, приводимой Zitelmann'омъ [1]): не смотря на признаваемый германскими гражданскими законами принципъ отвѣтственности одного лица за убытки другого лишь въ случаѣ виновнаго или неосторожнаго причиненія ихъ, тѣ же законы, въ качествѣ исключенія, постановляютъ, что хозяева отелей *всегда*, независимо отъ своей вины, отвѣтственны за всякіе убытки, которые потерпятъ вещи ихъ гостей. Какъ поступали нѣмецкіе судьи, когда въ спальныхъ вагонахъ желѣзной дороги стали красть вещи пассажировъ, а законъ по этому вопросу молчалъ? Многіе изъ нихъ стали устанавливать отвѣтственность общества спальныхъ вагоновъ по аналогіи съ законной отвѣтственностью хозяина хостинницы, ибо, разсуждали они, спальный вагонъ — это тотъ же отель, только движущійся на колесахъ, и его также имѣетъ въ виду законъ.

Нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что это судебное рѣшеніе получилось *не* въ результатѣ логическаго выведенія его изъ нормы закона (ex regula jus), а наоборотъ, подъ вліяніемъ *желанія* полученія опредѣленнаго рѣшенія создалась та законная норма, изъ которой будто-бы выведено это рѣшеніе (ex jure regula) [2]).

---

[1]) *E. Zitelmann.* Lücken im Recht. 1903. S. 12, 13.

[2]) См. *E. Jung.* Von der «legischen Geschlossenheit des Rechts» (in der Festgabe der Giessener Juristenfakultät für Dernburg 1900).

Но изысканіе воли законодателя имѣетъ не только тотъ крупный недостатокъ, что содержаніе ея получается совершенно *произвольно*, но еще и другіе чрезвычайной важности недостатки. Даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда воля эта *можетъ* быть установлена съ достовѣрностью (а это бываетъ часто [1]) возможнымъ при помощи такъ называемыхъ *мотивовъ* составителей законовъ). возникаютъ большія затрудненія къ признанію ея обязательности, въ случаѣ пробѣловъ въ писанныхъ законахъ. Первое затрудненіе заключается уже въ вопросѣ объ ихъ *конституціонной* обязательности. Вѣдь, несомнѣннымъ считается въ современной государственно-правовой жизни то, хотя и не выражаемое въ конституціяхъ прямо, положеніе, что закономъ, аутентичнымъ содержаніемъ закона является лишь та воля законодательной власти, которая, соотвѣтственно конституціи, получила свое словесное выраженіе *въ самомъ законѣ* и подлежащимъ образомъ обнародована. Содержаніемъ закона является, другими словами, получаемая въ результатѣ сложнѣйшей и *совмѣстной* работы многочисленныхъ органовъ государства воля, *воля законодательной власти*, а никакъ не *воля законодателей*, т. е. тѣхъ *отдѣльныхъ* органовъ, которые составляютъ лишь частицу законодательной власти [2]). А между тѣмъ тѣ законодательные мотивы, которые служатъ установленію воли» законодателя, изъ которой черпаютъ заполненіе пробѣловъ въ правѣ—составляютъ не что иное, какъ именно выраженіе мнѣній тѣхъ отдѣльныхъ органовъ государства, которые принимаютъ участіе въ созданіи закона, мнѣній, которыя имѣютъ одно лишь чисто-*историческое* значеніе, а никакъ не обязательно-практическое. Если стать на *такую* точку зрѣнія, если придавать обязательную силу закона *и* мотивамъ къ закону, то становится непонятной и не-

---

[1]) *Часто*, но *не всегда*, ибо при громоздкости современной конституціонной машины можетъ легко явиться сомнѣніе въ томъ, *что* считать мотивомъ закона: мнѣнія ли правительственныхъ чиновъ, составлявшихъ законопроектъ, мнѣнія ли членовъ парламентскихъ комиссій, разсматривавшихъ его, или, наконецъ, парламентскіе дебаты и заявленія докладчиковъ комиссій.

[2]) Ср. *Stampe*. Die Freirechtsbewegung. Berlin. 1911. S. 11, 28.

нужной, какъ вѣрно указываетъ *Stampe*, та огромная энергія, которая нынѣ тратится законодательными органами на кропотливую работу точнѣйшей *словесной* формулировки законовъ; больше того, тогда колеблется тотъ принципъ «устойчивости права» (Rechtssicherheit), правового порядка, который составляетъ весь смыслъ точной словесной формулировки законовъ.

Но удовлетвореніе пробѣловъ въ правѣ на основаніи той, хотя и незримо, но не менѣе реально существующей за законами воли законодателя, которая *достовѣрно* устанавливается мотивами къ законамъ, не только неправомѣрно, какъ мы только что пытались доказать, но еще, главнымъ образомъ, и очень *вредно*. Вредно потому, что въ основу рѣшенія какого-либо вновь выдвинутаго и не предусмотрѣннаго прямо закономъ жизненнаго случая будутъ класться *не* тѣ соображенія, которыя вызываются самой природой и обстановкой *этого* случая, и *не* тѣ потребности и интересы личности и общества, которые непосредственно или посредственно затрагиваются подробностями *этого* случая, т. е. именно то, что составляетъ внутреннюю животворящую силу всякаго правосудія,—а будутъ положены какъ разъ тѣ соображенія и тѣ взгляды, которые *въ свое время* царили въ сознаніи создателей закона, но которые, быть можетъ, потеряли свою жизненную цѣнность для *настоящаго* времени или даже стали въ противорѣчіе съ современными соціальными интересами. «Мертвое будетъ хватать живое», и правосудіе совершитъ свой величайшій грѣхъ, не служа цѣлямъ развивающейся жизни, а, наоборотъ, втискивая жизнь въ разъ напередъ данныя нормы.

Подводя итоги нашему обзору той дѣятельности судьи, которая носитъ названіе установленія воли законодателя, мы приходимъ къ выводу, что, не говоря уже о ея неправомѣрности съ государственно-правовой точки зрѣнія, она, въ *обыхъ* разсмотрѣнныхъ нами формахъ, достойна осужденія. Ибо, поскольку она стремится установить волю законодателя помощью ло-

гической работы надъ писанными законами, и результаты этой работы выдаетъ за законныя нормы, она вся, отъ начала и до конца, *субъективная*, и судья подъ видомъ закона преподноситъ не что иное, какъ плоды своихъ собственныхъ соціальныхъ, политическихъ и моральныхъ убѣжденій и лишь тѣ выводы, къ которымъ его привело его собственное правовое сознаніе. Убѣжденія эти и правовое сознаніе это несомнѣнно часто будутъ диктовать судьѣ самое вѣрное и справедливое для даннаго случая рѣшеніе, но такъ же несомнѣнно и то, что нѣтъ большаго подрыва авторитета *закона*, какъ когда по отношенію къ нему можно говорить: законъ что дитя; изъ него можно сдѣлать, все, что угодно.

Поскольку же воля законодателя устанавливается достовѣрнымъ, лишеннымъ субъективнаго вліянія судьи, образомъ, и въ качествѣ законныхъ нормъ преподносятся нормы и выводы законодательныхъ *мотивовъ*, необходимо признать, что нормы эти нерѣдко могутъ носить на себѣ печать отчужденности отъ жизни и даже прямой угрозы жизненнымъ интересамъ современности, и вслѣдствіе этого становится *соціально—вредными*. Намъ кажется, что и въ этомъ случаѣ нѣтъ также большаго подрыва авторитета закона, какъ если приписывать ему такія требованія, которыя не согласуются или противорѣчатъ требованіямъ *жизни*, и тѣмъ самымъ превращать его не въ стимулъ, а тормазъ развитія жизни. И если во имя *достоинства закона* нельзя не отвергать пользованія его именемъ для прикрытія субъективныхъ судейскихъ взглядовъ и убѣжденій, то во имя достоинства того же закона, но также *достоинства* и *жизни* и ея требованій, нельзя не отвергать и приложенія къ жизни тѣхъ нормъ, которыя не получили почетнаго доступа въ предѣлы самого закона: и то и другое одинаково чуждо истиннымъ цѣлямъ и правосудія.

II.

Исходя изъ развитыхъ нами въ предыдущемъ изложеніи предпосылокъ, движеніе свободнаго права и

создало свою программу. Программа эта, поскольку ее можно выявить изъ многочисленныхъ заявленій ея приверженцевъ, и поскольку останавливаться на той ея части, которая во всякомъ случаѣ должна считаться общею имъ всѣмъ, сводится къ слѣдующимъ двумъ тѣсно связаннымъ между собою требованіямъ. Она требуетъ, во первыхъ, чтобы судья неуклонно подчинялся закону *лишь* въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ *ясно* даетъ отвѣтъ на представляющіеся судьѣ для разбора вопросы, и чтобы, во-вторыхъ, судьѣ было разрѣшено самостоятельное *творческое созданіе нормъ* въ случаѣ констатированія имъ пробѣла въ законѣ; говоря короче, она признаетъ принцинъ *intra legem* лишь при наличности этой lex, но вводитъ принципъ *praeter legem* въ случаѣ пробѣловъ, отвергая вмѣстѣ съ тѣмъ всякій намекъ на рѣшенія *contra legem*, вопреки ясно существующему закону.

Эти требованія движеніе свободнаго права предъявляетъ *только* въ области *гражданскаго* права и процесса; въ области же уголовнаго права, въ которой царитъ принципъ «nulla poena sine lege», всякій пробѣлъ въ законахъ долженъ имѣть своимъ *непремѣннымъ* послѣдствіемъ одно лишь оправданіе подсудимаго. Въ *этой* области въ полномъ смыслѣ слова справедливыми остаются слова, недавно еще разъ приведенныя Биркмейсромъ [1]): optima lex est, quae minimum tribuit arbitrio judicis.

Движеніе свободнаго права, такимъ образомъ, во имя созданія дѣйствительной возможности судьѣ никогда не отказывать въ правосудіи, отвергаетъ догматъ объ «отсутствіи пробѣловъ въ правѣ» и тотъ пунктъ ученія Монтескье о раздѣленіи властей, который единственной и исключительной задачей судьи считаетъ одно лишь механическое примѣненіе имъ законовъ.

Обращаясь къ самому важному вопросу о томъ, на *какихъ* основаніяхъ и въ *какихъ* предѣлахъ судья долженъ творить тѣ нормы, которыми онъ думаетъ заполнить пробѣлы въ законѣ, представители движенія

---

[1]) Das richterliche Ermessen im deutschen Vorentwurf. G. S. 1910. B. 77.

свободнаго права съ чувствомъ большого удовлетворенія и одобренія останавливаются на той счастливой формулѣ, которую создало швейцарское гражданское уложеніе своей статьей 1-ой. Согласно этой статьѣ, судья долженъ выносить рѣшенія прежде всего на основаніи закона, затѣмъ обычнаго права, а тамъ, гдѣ отсутствуетъ и послѣднее, сообразуясь съ серьезными данными науки и традиціи; если же всѣ эти источники окажутся безсильными помочь, судья *выноситъ рѣшеніе на основаніи той нормы, которую онъ бы самъ, въ качествѣ законодателя, установилъ* [1]). Формула эта съ достаточной ясностью указываетъ судьѣ, гдѣ, въ случаѣ констатированія имъ пробѣла, онъ освобождается отъ тяготѣющей надъ нимъ обычно обязанности слѣпого подчиненія разъ даннымъ нормамъ, и творчеству его открывается самый широкій, безпреградный просторъ, просторъ, приравниваемый тому, которымъ пользуется сама законодательная власть.

Не ограничиваясь однако однимъ такимъ общимъ указаніемъ тѣхъ правъ, которыя должны быть предоставлены судьѣ, представители движенія свободнаго права пытаются еще установить и тѣ начала, которыми должны руководствоваться судьи въ своей правотворческой дѣятельности. И большинство ихъ видитъ этотъ принципъ въ *сравненіи* и *уравновѣшиваніи* сталкиваю-

---

[1]) Изъ законодательныхъ мотивовъ къ этой статьѣ: «И въ практикѣ правосудія это *въ дѣйствительности постоянно и примѣняется*, съ тѣмъ лишь отклоненіемъ, что до сихъ поръ считаютъ необходимымъ исходить изъ той *фикціи*, что судья всегда и во всѣхъ случаяхъ примѣняетъ писанное право, если не по буквѣ его, то по его смыслу и духу; *между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ эта предпосылка въ многочисленныхъ случаяхъ никогда не оправдывается.* Правда, противъ признанія естественнаго отношенія судьи къ закону будутъ возражать, указывая, что судья въ такомъ случаѣ становится слишкомъ самостоятельнымъ; и это дѣйствительно вѣрно: *онъ будетъ свободнѣе, чѣмъ въ настоящее время, когда отъ него требуется умѣнье все и вся выводить изъ закона, прибѣгая даже къ самымъ сомнительнымъ пріемамъ интерпретаціи Но достойнѣе однако онъ выполняетъ свое назначеніе, если отъ него не требуются такіе пріемы* (Kunststücke). Онъ долженъ понимать, что писанное право имѣетъ свои пробѣлы, которыхъ не въ состояніи заполнить никакое толкованіе. И когда онъ это установитъ, онъ будетъ выносить свое рѣшеніе не на основаніи отсутствія пробѣловъ въ законѣ, а на основаніи отсутствія пробѣловъ въ правовомъ порядкѣ, и предполагать ту норму, которую онъ, въ качествѣ законодателя, считалъ бы, въ связи со всѣмъ правовымъ строемъ правильной». (Цитировано по Ehrlich,y Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. 1903. Ss. 25, 26.

щихся *интересовъ* (Interessenwagung), причемъ однако, по компетентному разъясненію *Stampe*, одного изъ самыхъ видныхъ дѣятелей этого движенія, «должны быть принимаемы во вниманіе *не* спеціальные интересы участниковъ конкретнаго спорнаго случая, а тѣ конфликты интересовъ, которые *типичны* для случаевъ даннаго *рода*» [1]). Если слѣдовательно, ремесленникъ требуетъ судомъ, чтобы хозяинъ его квартиры вернулъ ему тѣ необходимые для заработки рабочіе инструменты, которые тотъ задержалъ вслѣдствія неуплаты имъ квартирныхъ денегъ, и этотъ вопросъ *не* разрѣшенъ закономъ,—то судья *не* долженъ руководиться однимъ лишь соображеніемъ о томъ, вызываетъ ли *особенное* соотношеніе интересовъ *даннаго* случая необходимость вернуть *данному* ремесленнику его вещи (если напр. онъ боленъ, лишенъ заработка, а хозяинъ квартиры—состоятеленъ и т. д.) или наоборотъ задерживать ихъ и далѣе. Судья долженъ сдѣлать большее: онъ долженъ установить тѣ *типическіе* интересы, которые въ совокупности своей говорятъ за то или иное рѣшеніе вопроса: интересъ нанимателей квартиръ въ сохраненіи необходимыхъ имъ для жизни орудій производства, съ одной стороны и въ легкомъ и дешевомъ полученіи квартиръ, съ другой; интересъ квартирохозяевъ въ спокойномъ и увѣренномъ полученіи квартирной платы; интересъ общественнаго призрѣнія бѣдныхъ въ томъ, чтобы изъ за слишкомъ суровой поддержки правъ квартирохозяевъ не росло число падающихъ бременемъ на плечи общества; интересъ государства въ устраненіи такихъ правовыхъ институтовъ, которые слишкомъ обостряютъ соціальныя противорѣчія. *Всѣ* эти интересы судья долженъ сравнить другъ съ другомъ по степени ихъ важности и нуждаемости въ правовой защитѣ, такъ, какъ это бы сдѣлалъ умный законодатель, и своимъ рѣшеніемъ помочь торжеству тѣхъ интересовъ, которые по его мнѣнію, наиболѣе нуждаются въ защитѣ [2]).

Само собою понятно, говорятъ представители движенія свободнаго права, что судья не долженъ исполь-

[1]) *Stampe.* Тамъ-же. S. 31.
[2]) Тамъ-же стр. 31, 32.

зовывать свою власть въ томъ направленіи, чтобы своими рѣшеніями рѣзко порывать со всѣми тѣми идеями и началами, которыя заложены въ той системѣ писаннаго права, отъ подчиненія которому онъ нисколько не освобождается, и тѣмъ самымъ создавать какъ бы два различныхъ, одновременно дѣйствующихъ въ обществѣ правопорядка. Какъ разъ наоборотъ, именно въ качествѣ законодателей, говоритъ тотъ же *Stampe*, судьи должны помнить, что «разумное законодательство всегда старается избѣгать скачкообразныхъ дѣйствій и цѣлью своей ставитъ лишь органическое развитіе существующаго права» [1]). Поэтому судьи въ своей правотворческой дѣятельности должны возможно чаще, отнюдь не дѣлая этого правиломъ, дѣйствовать помощью *аналогіи*, т. е. съ новыми представляющимися имъ случаями жизненныхъ конфликтовъ связывать такія правовыя послѣдствія, какія предусмотрѣны уже законами въ подобныхъ этимъ случаяхъ [2]). *Эта* аналогія свободнаго судьи не имѣетъ, конечно, *никакого* отношенія къ той, которую мы выше критиковали, ибо въ то время, какъ та является средствомъ для проведенія *подъ маской закона* личныхъ убѣжденій судьи, *эта* аналогія совершенно чужда такой функціи: судья въ этомъ случаѣ рѣшаетъ вопросъ совершенно самостоятельно, беря всю отвѣтственность на *себя одного*, пользуясь законной нормой лишь въ качествѣ *примѣра*, иллюстраціи; другими словами, авторитетъ судебнаго рѣшенія въ данномъ случаѣ основывается не на законѣ, а на судейской совѣсти одной.

Движеніе свободнаго права—движеніе *легальное*, т. е. своими требованіями оно не нарушаетъ какого либо закона, который бы прямо запрещалъ ихъ,—ибо иначе оно бы противорѣчило своему же принципу, заключающемуся въ томъ, что судья *долженъ* подчиняться закону, пока онъ съ несомнѣнностью существуетъ. И въ

---

[1]) Тамъ-же стр. 32.
[2]) Тамъ-же стр. 32.

самомъ дѣлѣ, присматриваясь къ тѣмъ законамъ, которые формулируютъ задачи и обязанности русскаго и нѣмецкаго судьи, мы замѣчаемъ, что они говорятъ лишь слѣдующее: «Обѣщаюсь и клянусь... исполнять свято законы Имперіи» (присяга русскаго судьи) или «Die richterliche Gewalt wird durch unabhängige, nur dem Gesetz unterworfene Gerichte ausgeübt» (Gerichtsverfassungsgesetz. § 1). Въ этихъ словахъ устанавливается лишь принципъ подчиненія судьи *существующимъ* законамъ, причемъ однако нисколько и ни въ какой степени не затрагивается вопросъ о случаяхъ *отсутствія законовъ*, т. е. пробѣловъ. Такимъ образомъ, требованія нашего движенія не суть требованія, направленныя къ законодательной власти объ изданіи въ *будущемъ* закона, *прямо разрышающаго* судьѣ свободное творчество въ случаѣ обнаруженія имъ пробѣла въ правѣ,—а это суть требованія, которыя вполнѣ выполнимы и въ предѣлахъ *существующаго* законодательства, поскольку въ немъ нѣтъ закона, который бы *прямо запрещалъ* правотворчество судьи.

Движеніе свободнаго права исходитъ изъ закона, изъ преклоненія передъ его авторитетомъ въ *двоякомъ* смыслѣ: во-первыхъ, тѣмъ что подчиняетъ судью въ его служебной практикѣ власти *закона* до тѣхъ поръ, пока онъ несомнѣнно существуетъ (борясь лишь противъ неправильнаго примѣненія его), а во-вторыхъ, тѣмъ, что разрѣшеніе судьѣ *самостоятельнаго* творчества провозглашаетъ лишь постольку, поскольку не встрѣчается препятствій въ законѣ. Другими словами, возможность проведенія въ жизнь идей этого движенія требуетъ отсутствія *двоякаго* рода нормъ: а) нормъ, обращенныхъ къ *судьѣ* и ясно указывающихъ, какъ разрѣшить ему опредѣленный вопросъ судебной практики, и б) нормъ, обращенныхъ къ *самому движенію* свободнаго права и ясно запрещающихъ его.

Мы не можемъ обойти молчаніемъ еще и другую струю, пробивающуюся въ нашемъ движеніи: мы говоримъ о проблемѣ разрѣшенія судьѣ выносить рѣшенія

и *contra legem*, идущія въ разрѣзъ съ ясно выраженнымъ закономъ. *Stampe*, напримѣръ, исходя изъ того положенія, что и сейчасъ подъ видомъ такъ наз. расширительнаго и ограничительнаго толкованія въ сущности происходитъ *отмѣна* существующаго закона, предлагаетъ въ опредѣленныхъ случаяхъ давать право отмѣны закона *открыто* въ руки судьѣ. Право это онъ предлагаетъ давать лишь при наличности двухъ условій: если, во-первыхъ, не подлежитъ сомнѣнію, что «содержаніе закона такъ сильно нарушаетъ интересы *общества*, что помощь эта необходима», и, во-вторыхъ, если отмѣна этого закона не должна восходить до разсмотрѣнія законодательной властью или потому, что вопросъ слишкомъ *мелоченъ* или потому, что судебная власть болѣе *приспособлена* для рѣшенія его, чѣмъ первая [1]). При этомъ онъ добавляетъ, что право это онъ считаетъ возможнымъ предоставить лишь въ отношеніи *гражданскаго* права и лишь тому судебному мѣсту, которое по природѣ своей въ лицѣ своихъ членовъ накопило больше всего правового и жизненнаго опыта, т. е. *верховному* судебному органу государства.

Этотъ уклонъ свободно-правового движенія, однако, вызвалъ противъ себя такую бурю протестовъ и негодованія [2]), онъ такъ мало, очевидно, имѣетъ шансовъ на поддержку, что его вполнѣ можно считать нисколько не характернымъ для движенія свободнаго права *въ цѣломъ*, движенія, какъ мы видѣли, не задающагося цѣлями коренной ломки существующаго правового строя. И въ самомъ дѣлѣ, такое право судьи, помимо его *незакономѣрности*, въ корнѣ бы подрывало всякую устойчивость правового порядка - это величайшее благо правовой жизни,—ибо судъ *любой* законъ могъ бы найти не желательнымъ и затѣмъ измѣнить его согласно убѣжденіямъ. *Такое* предложеніе, какъ рѣзко высказалъ свое мнѣніе бывшій австрійскій министръ юстиціи

---

[1]) *Stampe.* Unsere Recht-und Begriffsbildung. 1907. S. 24. 25; *Stampe.* Die Freirechtsbewegung. 1911. S. 28.

[2]) Также и со стороны представителей движенія свободнаго права. См. «Das Recht». 1906. № 13. *O. Bülow*; *Kantorowitz.* Die contra-legem-Fabel» in der «Deutchen Richterzeitung» № 8. 1911.

Franz Klein, *антисоціально* и исполнено типичнаго высокомѣрія юристовъ» [1-4]).

---

[1]) *F. Klein.* der «Allgemeinen Osterreichischen Gerichtszeitung». № 34. 1906.

[2]) Правда, иногда можетъ быть, что *справедливое*, хотя и отступающее отъ закона, рѣшеніе сторонамъ на судебномъ процессѣ важнѣе, чѣмъ рѣшеніе законное; однако, несомнѣнно и то, что *принципіально* рѣшенія подзаконныя, т. е. доступныя *предвидѣнію* гражданъ, для нихъ цѣннѣе, чѣмъ какія-либо другія, и лучшимъ тому доказательствомъ можетъ служить то обстоятельство, которое привелъ проф. *Heck* на I-омъ германскомъ съѣздѣ соціологовъ, въ дебатахъ по поводу доклада *Kantorowitz*'а: примѣръ такъ наз. *Kautelarjurisprudenz*. Какъ извѣстно, подъ этимъ названіемъ понимается то явленіе, когда стороны помощью договора исключаютъ законныя диспозитивныя нормы и тѣмъ самымъ расширяютъ судейское усмотрѣніе; онѣ однако могутъ къ законнымъ связывающимъ ихъ нормамъ присоединять еще и *свои* условія. Опытъ показываетъ въ этой области, что *гораздо чаще* стороны помимо законныхъ условій устанавливаютъ еще и свои, не оставляя, такимъ образомъ, судьѣ ничего рѣшать самостоятельно, не смотря на то, что впослѣдствіи, благодаря этому, онъ, можетъ быть, принужденъ будетъ вынести не соотвѣтствующее справедливости рѣшеніе. Такимъ образомъ, возможность *избѣжанія* въ будущемъ спора оказывается важнѣе, чѣмъ *справедливое рѣшеніе* спора (Soziologentag. Debatten nach dem Vortrag von *Kantorowitz:* «Rechtswissenschaft und Soziologie»).

[3]) Намъ кажется умѣстнымъ привести здѣсь осторожныя слова *M. Rümelin*'а въ его рѣчи 1907 года о Виндштейдѣ по этому вопросу: «Компромиссъ между устойчивостью права, съ одной стороны, и справедливостью судебныхъ рѣшеній, съ другой, долженъ быть различнымъ въ зависимости отъ времени и мѣста. Бываютъ времена—напр., эпоха интерпретаціи XII таблицъ въ Римѣ или Каролины въ первой половинѣ XI вѣка—въ которыя нельзя обойтись безъ такого измѣненія права; въ другія же времена важнѣе всего поставить на первый планъ вѣрность закону, а такую эпоху мы сейчасъ и переживаемъ» (M. Rümelin. S. 27—28).

[4]) Съ точки зрѣнія теоріи Zitelmann'а (Lücken im Recht. Leipzig. 1903), и приверженцы движенія свободнаго права проповѣдуютъ въ сущности *отступленіе отъ закона*. Zitelmann, исходя изъ того, что содержаніемъ всякаго закона является установленіе для какого-либо человѣческаго поступка юридическихъ послѣдствій, заключаетъ, что, слѣдовательно, *всѣ* остальныя человѣческія дѣйствія, непредусмотрѣнныя законами, тѣмъ самымъ, и именно по волѣ закона, и не имѣютъ *никакихъ* юридическихъ послѣдствій; другими словами, *положители е* явленіе законовъ лишь подчеркиваетъ основной *негативный* принципъ правового строя, принципъ свободы отъ всякихъ юридическихъ послѣдствій дѣйствій, непредусмотрѣнныхъ какимъ-либо закономъ. Такимъ образомъ, то, что очень часто называется пробѣломъ въ правѣ, на самомъ дѣлѣ является пробѣломъ *мнимымъ* (unechte Lücke), ибо законъ въ такихъ случаяхъ *даетъ* отвѣтъ, только отвѣтъ отрицательный, въ смыслѣ отказа въ искѣ или требованіи наказанія (послѣднее и признано почти вездѣ *уголовнымъ* законодательствомъ). И если, тѣмъ не менѣе, судья не останавливается на *такомъ* рѣшеніи (котораго, конечно, нельзя было бы назвать отказомъ въ правосудіи), а переходитъ къ заполненію этого мнимаго пробѣла помощью логической работы (напр. аналогіи), то онъ уже вступаетъ въ область исправленія («Korrektur») закона, отмѣны закона (Zitelmann указываетъ однако на существованіе и *дѣйствительныхъ* пробѣловъ (echte Lücke), когда заполненіе ихъ, не будучи отмѣной закона, является *обязательнымъ*, когда напр. законъ устанавливаетъ въ какомъ нибудь случаѣ проценты, не указывая высоты ихъ). Несомнѣнно, что съ точки зрѣнія развитой здѣсь

Однако, движеніе свободнаго права и въ той его формѣ, которая выставляетъ единственнымъ своимъ требованіемъ предоставленіе судьѣ права творчества *praeter legem*, встрѣтило не мало нападокъ и упрековъ. Критика эта, на которую не скупились со всѣхъ сторонъ, не всегда была равноцѣнна по своему значенію, очень часто проистекая изъ недостаточно глубокаго ознакомленія съ задачами и цѣлями молодого движенія. Очень многіе представители старой школы ограничивали свою задачу тѣмъ, что, наскоро передавъ выставляемыя противниками требованія, переходили къ упорному отстаиванію своихъ позицій, не замѣчая, что онѣ во многомъ уже подточены. Къ числу *такихъ* противниковъ, къ сожалѣнію, слѣдуетъ отнести и резолюціи послѣдняго, второго, съѣзда союза германскихъ судей [1]). Въ засѣданіи отъ 13 сентября 1911 года съѣздъ, представляющій собою свыше 6000 судей германской имперіи, большинствомъ 104 голосовъ противъ 86 [2]) вотировалъ слѣдующую резолюцію:

1. Судебная власть подчинена закону. Поэтому судья никогда не имѣетъ права отступать отъ закона.

2. Сомнительность содержанія закона не даетъ судьѣ права рѣшать по своему усмотрѣнію; такое сомнѣніе должно быть разрѣшено при помощи толкованія закона по смыслу и цѣли его, а въ подходящемъ случаѣ и аналогіи.

3. Если законъ допускаетъ различное толкованіе, то судья долженъ давать предпочтеніе тому толкованію, которое наиболѣе соотвѣтствуетъ правовому сознанію и потребностямъ оборота.

Нетрудно замѣтить, что въ то время какъ *первый* пунктъ повторяетъ догматъ, непререкаемый и неоспа-

---

теоріи и движеніе свободнаго права, поскольку и оно исходитъ изъ неограниченнаго признанія пробѣловъ въ правѣ, не дифференцируя ихъ на дѣйствительные и мнимые, и даетъ судьѣ право творческаго заполненія ихъ,—*повинно* въ въ проповѣди отмѣны закона. Однако цѣнность этой теоріи сильно подвержена сомнѣніямъ, на которыхъ мы здѣсь останавливаться не можемъ.

[1]) Мы не можемъ не указать на то, что самый фактъ постановки обсужденія этого вопроса на съѣздѣ представителей судебной *практики* лучше всего характеризуетъ ростъ вліянія идей движенія свободнаго права.

[2]) Мы обращаемъ однако вниманіе на *незначительное* большинство, которымъ принята эта резолюція.

риваемый и движеніемъ свободнаго права, оба другихъ пункта, нисколько не давая яснаго и прямого отвѣта на случай *пробѣловъ* въ законѣ, въ то же время оперируютъ лишь всей той терминологіей, въ борьбѣ съ которой это движеніе видитъ свою задачу.

Не болѣе цѣнно и то критически настроенное теченіе, которое *Fuchs*—самый яркій и задорный изъ борцовъ свободно-правового движенія, глашатай и пѣвецъ его, ожидающій отъ него чуть ли не преобразонія всего общества — удачно окрестилъ названіемъ *критико-соціологическаго*, потайно-соціологическаго. Это теченіе, признавая въ полной мѣрѣ всю ту субъективную окраску, которую вноситъ судья въ логическое толкованіе закона, вмѣстѣ съ тѣмъ *не* находитъ нужнымъ мѣнять этого положенія, если только содержаніемъ субъективныхъ влеченій судьи будутъ всегда являться правильно понимаемые имъ интересы личности и общества. Принципомъ этого теченія является формула, созданная французской практикой: «au-delà du Code, mais par le Code».

Формула эта, однако, не можетъ быть принята руководящей, вслѣдствіе той внутренней фальши, которую она заключаетъ въ себѣ: непонятно, зачѣмъ выносить судебныя рѣшенія, опирающіяся съ несомнѣнностью *только* на требованія затронутыхъ въ данномъ случаѣ интересовъ и на чувство справедливости судьи, и въ то же время стараться представить ихъ выведенными изъ закона, который совершенно не предусматривалъ ихъ. Не говоря уже о томъ неминуемомъ коверканіи, именно съ точки зрѣнія справедливости, которое должно претерпѣть такое рѣшеніе отъ насильственнаго приспособленія его къ неподходящему закону, такой образъ дѣйствій имѣетъ еще и ту чрезвычайно вредную сторону, что тѣ субъективныя мнѣнія, которыя проводятся судьей подъ видомъ закона, проводятся здѣсь незамѣтно, подпольно, слѣпо. Не давая себѣ полнаго отчета въ этомъ, хотя и благотворномъ, но подпольномъ вліяніи на свое собственное рѣшеніе, судья также и не задумывается о правильныхъ *методахъ* установленія того, чего въ данномъ случаѣ требуютъ интересы спра-

ведливости,—чего никогда не будетъ въ томъ случаѣ, когда судья свое рѣшеніе долженъ будетъ брать на *свою* лишь отвѣтственность. Заслуга движенія свободнаго права въ томъ-то и заключается, что, освобождая въ опредѣленныхъ случаяхъ судью отъ необходимости ссылаться на авторитетъ закона и провозглашая его право и обязанность самостоятельно творить правовыя нормы, оно тѣмъ самымъ вплотную, ясно и категорически ставитъ передъ нимъ задачу наиболѣе вѣрнаго, наиболѣе научнаго, наиболѣе безпристрастнаго опредѣленія тѣхъ нормъ, которыя онъ долженъ примѣнять подъ своей личной и единой отвѣтственностью [1]).

Намъ кажется, что дѣйствительная критика этого движенія должна подойти къ нему съ другой стороны. Можно вполнѣ признавать справедливость тѣхъ глубокихъ и остроумныхъ соображеній, при помощи которыхъ представители этого движенія неутомимо разоблачали субъективную подкладку всякаго логическаго толкованія законовъ, можно вполнѣ присоединиться къ непререкаемому отнынѣ выводу, что догматъ объ «отсутствіи пробѣловъ въ правѣ»—глубоко невѣренъ, а такъ наз. «воля законодателя»—и неуловима и подчасъ соціально-вредна,—и все же *не* рѣшаться сдѣлать дальнѣйшаго и послѣдняго шага въ этой аргументаціи, *не* рѣшаться предоставить заполненіе пробѣловъ въ правѣ одному лишь судьѣ. Ибо предоставленіе этой *законодательной* власти судебнымъ органамъ *наряду* съ основными законодательными органами ставитъ на очередь громадной важности вопросъ о сравнительной политической *цѣнности* этихъ органовъ для выполненія этой функціи. Едва ли можетъ однако быть какое либо сомнѣніе въ той огромной разницѣ, которая суще-

---

[1]) Представители движенія свободнаго права любятъ въ качествѣ примѣра благотворнаго вліянія свободной дѣятельности судьи приводить тѣ блестящіе результаты, которыхъ достигло правосудіе, уничтоживъ систему *формальныхъ доказательствъ* и тѣмъ самымъ давъ ему возможность, свободно отъ всякихъ *законныхъ* рамокъ, устанавливать *фактическую* сторону всякой тяжбы. Такихъ же результатовъ ожидаютъ они отъ свободной дѣятельности судьи и въ области *юридической* оцѣнки тяжбы.

ствуетъ между творчествомъ права въ парламентѣ или на судѣ. Правотворчество *парламентское* происходитъ всенародно и доступно для общественной критики; оно находится въ рукахъ многочисленныхъ народныхъ представителей, приносящихъ съ собою и обиліе жизненнаго опыта и полноту животрепещущихъ интересовъ представляемыхъ ими слоевъ общества; и если законъ въ конечномъ счетѣ является продуктомъ классоваго компромисса, то зато, по крайней мѣрѣ, на содержаніи его отразилось вліяніе *всѣхъ* участвующихъ въ выработкѣ его классовъ. Ничего это, конечно, нельзя сказать про *судебное* правотворчество, протекающее *безъ* всякаго вліянія общества и находящееся въ рукахъ однихъ лишь судей, принадлежащихъ къ *одному* какому нибудь классу. Противъ возможныхъ «эксцессовъ субъективности» мало чѣмъ могутъ помочь и *коллегіальность* судебныхъ мѣстъ и порядокъ *инстанцій*, на которые надѣется *Kantorowitz* [1]), и губительный призракъ «классовой юстиціи» встаетъ надъ правосудіемъ. И лишь улыбку можетъ вызвать наивная вѣра Kantorowitz'a въ то, что близкое ознакомленіе судей съ явленіями соціальной жизни освободитъ ихъ отъ той связанности «классовыми предразсудками», какъ онъ выражается, которая такъ часто характерна для нихъ и единственной своей причиной имѣетъ лишь незнакомство съ жизнью общественныхъ классовъ [2]). Святое достоинство судьи—безпристрастіе затемняется *не* классовыми *предразсудками*, а классовымъ *міросозерцаніемъ* совершенно независимо отъ его доброй воли и знанія соціальной жизни; больше того, именно это знаніе жизни незамѣтно для его субъективнаго сознанія будетъ *объективно*-классовымъ и потому уже не безпристрастнымъ. Поэтому-то мы мало ожидаемъ и отъ той реформы условій *подготовки* судей (Justizreform), которая логически связана съ движеніемъ свободнаго права и направлена на то, чтобы подготовить судью къ отвѣтственнѣйшей задачѣ его дѣятельности — самостоятельному творчеству права.

---

[1]) Der Kampf um die Rechtwissenschaft. Heidelberg. 1906. S. 41.
[2]) Der Kampf um die Rechtwissenschaft. Heidelberg. 1906. S. 46.

Намъ кажется, что всѣ эти соображенія въ достаточной степени оправдываютъ нашу точку зрѣнія: принявъ всѣ выводы свободно-правовой критики стараго положенія судебной практики, мы въ то же время не можемъ согласиться и съ требованіями, выставляемыми ею. Больше того, такъ какъ мы отлично понимаемъ практическую *невыполнимость единственнаго* вѣрнаго рѣшенія этой проблемы заполненія пробѣловъ въ правѣ, заключающагося въ передачѣ этой работы *законодательной* власти, то мы не останавливаемся и передъ послѣднимъ выводомъ: мы считаемъ положеніе въ настоящее время *безвыходнымъ*. Только въ томъ обществѣ, въ которомъ *соціальныя* противорѣчія окончательно исчезли съ лица земли, въ которомъ большинство такъ понятныхъ намъ теперь конфликтовъ между людьми потеряли свой послѣдній смыслъ и значеніе, въ которомъ большинство человѣческихъ воззрѣній на жизнь черпало свое содержаніе изъ единаго источника гармоничной и одухотворенной солидарности,—только въ такомъ обществѣ, неясные контуры котораго, быть можетъ, уже отмѣчаются на далекомъ соціальномъ горизонтѣ, была бы возможна та дѣятельность судьи, о которой мечтаетъ движеніе свободнаго права. До тѣхъ же поръ въ условіяхъ нашей классово-несвободной, по рукамъ и ногамъ связанной, жизни мечта эта не можетъ, *не должна* увидѣть своего воплощенія, и единственнымъ утѣшеніемъ благороднымъ дѣятелямъ этого движенія да послужатъ умныя слова R. Schmidt'a: «во всякомъ случаѣ, установленіе отношеній между закономъ и судьей будетъ составлять великую проблему будущаго» [1]).

---

1) *R. Schmidt.* Die Richtervereine. 1911. S. 88.

Литература „движенія свободнаго права".

Изъ *старыхъ* сочиненій, предвосхищавшихъ уже идеи этого движенія, укажемъ на слѣдующія:

Ihering. Scherz und Ernst. 1885.
E. I. Bekker. Ernst und Scherz in der Jurisprudenz.
F. Adickes. Zur Lehre von den Rechtsquellen 1872.
O. Bülow. Gesetz und Richteramt. Leipzig. 1885.
G. Rümelin. Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht. 1891.

Новыя произведенія, прямо или косвенно затрагивающія идеи этого движенія, мы будемъ приводить въ алфавитномъ порядкѣ.

S. Brie. Billigkeit und Recht .. Archiv fur Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. B. III. H. IV.
O. Bülow. «Das Recht». 1906. № 13.
Bergbohm. Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. B. I. 1892.
Berolzheimer. Die Gefahren der Gefühlsjurisprudenz. Berlin. 1911.
Birkmeyer. Das richterliche Ermessen. G. S. 1910. B. 77.
E. Danz. Rechtsprechung nach der Volksanschauung. Iena 1908.
Düringer. Статья въ der «Deutschen Richterzeitung».
E. Ehrlich. Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft. Leipzig. 1903.
E. Fuchs. Schreibjustiz und Richterkönigtum. Leipzig. 1907.
E. Fuchs. Recht und Wahrheit in unseren heutigen Justiz. Berlin. 1908.

E. Fuchs. Die Gemeinschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz. Karlsruhe. 1909.

E. Fuchs. Deutsche Juristenzeitung. Jahrgang. 1910. № 15.

K. Gareis. «Vom Begrift der Gerechtigkeit» in der Festschrift für die juristische Fakultät in Çiessen.

H. Gerland. Die Einwirkung des Richters auf die Rechtsentwicklung in England. Berlin. 1910.

I. Gmelin. Quousque? Beiträge zur soziologischen Rechtsfindung. Hannover. 1910.

I. Hatschek. Englisches Staatsrecht. B. I. 1905.

Heck. Deutsche Juristenzeitung. 1905.

E. Jung. «Von der logischen Geschlossenheit des Rechts» (in der Festgabe der Giessener juristenfakultät für Dernburg. 1910).

E. Jung. «Pozitives» Recht. 1907

O. Kraus. Gesetzesintepretation. Grünhuts Zeitschrift. B. 32.

I. Kohler. Grünhuts Zeitschrift. B. XIII.

H. Kantorowitz. Der Kampfum die Rechtswissenschaft. Heidelberg. 1906.

H. Kantorowitz. Rechtswissenschaft und Soziologie. 1911.

H. Kantorowitz. Aschaffenburg's Zeitschrift. 1911.

H. Kantorowitz. Статьи въ «Deutschen Richterzeitung».

Kleinfeller im Archir für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie. 1908.

F. Klein in der «Allgemeinen Osterreichischen Gerichtszeitung». № 34. 1906.

Lazarsfeld. Das problem der Jurisprudenz. 1908.

Mendelssohn - Bartholdy. Статьи въ «Deutschen Richterzeitung».

P. Oertmann. Gesetzeszwang und Richterfreiheit. Leipzig. 1909.

G. Radbruch. «Rechtswissenschaft als Rechtsschopfung» im «Archiv für Sozialwissenschaft». 1906.

G. Radbruch. Einführung in die Rechtswissenschaft. 1910.

F. Regelsberger. Gesetz und Rechtsanwendung. Jhering's Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 1910.

M. Rumpf. Gesetz und Richter. Berlin. 1906.

M. Rümelin. «Bernhard Windscheid und sein Einfluss auf das Privatrecht» Rede. 1907.

S. Schlossmann. «Der Jrrtum über wesentfliche Eigenschaften der Person und der Sache nach dem B.G.B.» in den «Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess». 1903.

B. Schmidt. Das Gewohnheitsrecht. Leipzig. 1899.

R. Schmidt. Die Richtervereine. 1911.

I-er deutsche *Soziologentag.* 1911. (Debatten nach dem Vortrag von *Kantorowitz*).

L. Spitzer. Allgemeine Osterreich. Ger.-Zeit. № 15. 1906.

Schreiber. Allgemeine Osterreich. Ger.-Zeit. № 18. 1903.

Schweizerischer Vorentwurf zum Civilgesetzbuch *nebst Motiven.*

Schmolder. Die Billigkeit als Grundlage des bürgerlichen Rechts.

F. Stier-Somlo. Das freie Ermessen in Rechtssprechung und Verwaltung. Tubingen. 1908.

R. Stamler. Die grundsätzlichen Aufgaben der Juristen in Rechtssprechung und Verwaltung. Verwaltungsarchiv. 1907.

E. Stampe. Unsere Rechts-und Begriffsbildung. 1907.

E. Stampe. Die Freirechtsbewegung. Berlin. 1911.

T. Sternberg. Allgemeine Rechtslehre, I.

H. Sinzheimer Die soziologische Methode in der Privatrechtswissenchaft. München. 1909.

Ten-Hompel im Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie. 1908.

I. Unger. Deutsche Juristenzeitung. 1906. № 14.

I. Unger. Grünhuts Zeitschrift. 1904.

F. Vierhaus. Uber die Methode der Rechtisprechung.

F. Vierhaus. Deutsche Juristenzeitung. 1909.

K. Wurzel. Das juristische Denken. Wien. 1904.

A. Zacharias. Gedanken eines Praktikers zur Frage des «juristischen Modernismus». Berlin. 1910.

E. Zitelmann. Lücken im Recht. Leipzig. 1903.

«Wirtschaft und Recht». Zeitschrift erscheint seit 1911.

Статьи въ «Deutschen Juristenzeitung». См. статьи Müller - Erzbach, Michaelis въ B. XI и въ «Deutschen Richterzeitung».

Обзоръ книгъ по «Rechtsphilosophie» въ «Zeitschrift für die gesamte Srafrechtswissenschaft» Radbruch'омъ, начиная съ 1904 г.

Изъ французской литературы:

F. Geny. Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif. Paris. 1899.

E. Lambert La fonction du droit civil comparé. 1903.

H. Leyret. Les jugements du prêsident Maquant. Paris. 1900.

Vander-Eycken. Méthode positive de l'interprétation juridique. 1907.

Изъ иностранныхъ журналовъ.

Изъ статистики самоубійствъ въ Австріи

(Kuttelwascher, Selbstmord und Selbstmordstatistik in Österreich. Stat Monatschrift 1912. V--VI).

Проблемы моральной статистики, такъ широко и смѣло постановленныя Кеттле, сдѣлали эту науку въ высшей степени популярной и интересной для широкихъ круговъ. Человѣческая мысль была поражена тѣми перспективами, какія открылись ей въ первыхъ статистическихъ изслѣдованіяхъ изъ области міра нравственнаго. Болѣе горячія головы нашли даже въ выводахъ новой науки неопровержимыя доказательства въ пользу детерминизма человѣческой воли, признавъ подчиненность соціальной жизни естественнымъ, непреодолимымъ законамъ. Когда прошелъ этотъ первый порывъ увлеченія, когда выступило на сцену болѣе трезвое, холодное и кропотливое изученіе данныхъ моральной статистики, оказалось, что установленные первыми статистиками законы міра нравственнаго далеко не тождественны съ законами міра физическаго.

Обратили вниманіе на то, что матеріалъ, использованный первыми статистиками, былъ слишкомъ недостаточенъ, а съ другой стороны, и методы ихъ были слишкомъ примитивны. Разумѣется пришлось оставить мысль о фатализмѣ общественной жизни.

Въ пору такого трезваго отношенія къ проблемамъ моральной статистики, установившагося въ ученомъ мірѣ, произошло замѣтное охлажденіе къ новой наукѣ и въ широкихъ кругахъ общества.

Статистическая мысль продолжала настойчиво свою работу накопленія матеріала, его группировки и разработки. И теперь, мы располагаемъ несравненно болѣе значительнымъ и болѣе богатымъ матеріаломъ, чѣмъ какимъ располагали первые изслѣдователи моральной статистики.

Думается, что теперь настало время для популяризаціи этого цѣннаго матеріала, для ознакомленія съ его выводами возможно широкихъ слоевъ общества.

Въ предлагаемой замѣткѣ мы намѣрены ознакомить читателей съ основными выводами новѣйшаго статистическаго изслѣдованія о самоубійствахъ въ Австріи (Kuttelwascher—Selbstmord und Selbstmordstatistik in Österreich).

Не разъ указывалось въ нашей прессѣ на то, что частость самоубійствъ значительно выросла въ послѣдніе годы въ Россіи. Вопросъ о самоубійствѣ—вопросъ злободневный и у насъ, привлекающій къ себѣ особое вниманіе прессы и общества. При такомъ интересѣ у насъ къ поднятому вопросу представляется далеко не лишнимъ ознакомленіе со статистикой самоубійствъ въ сосѣдней странѣ—въ Австріи.

Цѣнно и то, что въ Австріи статистика самоубійствъ ведется съ двадцатыхъ годовъ прошлаго столѣтія. Движеніе самоубійствъ за такой сравнительно большой періодъ можетъ быть особенно поучительнымъ.

Анализъ данныхъ за этотъ періодъ показываетъ неуклонный ростъ самоубійствъ въ Австріи съ временными пониженіями. По отдѣльнымъ десятилѣтіямъ этотъ ростъ совершался то болѣе быстрымъ, то болѣе медленнымъ темпомъ. Ежегодное число самоубійствъ въ 1828 г. не превышало 488, а въ 1910 г. оно достигло 5488, т. е. повысилось болѣе, чѣмъ въ десять разъ. Разумѣется, для характеристики роста самоубійствъ однихъ абсолютныхъ цифръ недостаточно. Необходимо привесть относительныя цифры, показывающія ростъ самоубійствъ сравнительно съ ростомъ населенія.

Десятилѣтія.	На 1 мил. жит. приходилось самоубійствъ въ среднемъ въ въ годъ въ десятилѣтіе.
1821—1830	33,6
1331—1840	43,1
1841—1850	44,8
1851—1860	55,2
1861—1870	67,6
1871—1880	138,1
1881—1890	160,0
1891—1900	156,6
1901—1910	175,9

Приведенный рядъ цифръ ясно показываетъ неуклонный и вмѣстѣ быстрый ростъ самоубійствъ въ Австріи. Разница между коэффиціентами самоубійствъ начальнаго и конечнаго десятилѣтія не такъ значительна, какъ разница вышеприведенныхъ абсолютныхъ цифръ. Это объясняется тѣмъ, что за изслѣдуемый періодъ въ Австріи наблюдался усиленный ростъ населенія, напр. въ 1901—1910 г. населеніе возросло на 9,4% а число самоубійствъ только на 6,5%.

Коэффиціентъ самоубійствъ существенно измѣняется по отдѣльнымъ частямъ Австріи, какъ это видно изъ слѣдующей таблицы:

Коронныя земли.	На 1 мил. жителей приходилось самоубійствъ въ среднемъ въ годъ.		
	1871—75	1891—95	1905—1910
Нижняя Австрія . . .	201.4	257.7	302.7
Верхняя Австрія . . .	86.5	130.1	156.8
Зальцбургъ	117.3	155.1	199.5
Штирія	84.2	155.7	217.6
Каринтія	87.9	176 9	189.6
Крайна	59.8	68 2	96.6
Тріестъ	137.9	324.8	411.6
Герцъ и Градиска . . .	59.4	67.8	122.7
Истрія	45.5	68.7	91.4
Тироль	69.1	91.4	104.3
Форарльбергъ	59.0	90.0	120.7
Чехія	138.8	226.3	288.7
Моравія	118.9	163.9	224.9
Силезія	149.2	205.4	214.2
Галиція	81 3	84.8	51.5
Буковина	112 2	120.9	79.3
Далмація	66.8	49.3	46.3
Для всей Австріи .	133.3	157.9	181.1

По высотѣ коэффиціента самоубійствъ въ пятилѣтіе 1905—1910 коронныя земли распредѣлялись въ такомъ порядкѣ:

1) Тріестъ, 2) Нижняя Австрія, 3) Чехія, 4) Моравія, 5) Штирія, 6) Силезія, 7) Зальцбургъ, 8) Каринтія, 9) Верхняя Австрія, 10) Герцъ и Градиска, 11) Форарльбергъ, 12) Тироль, 13) Крайна, 14) Истрія, 15) Буковина, 16) Галиція, и 17) Далмація.

Георгъ Майръ считаетъ коэффиціентъ самоубійствъ свыше 200 высокимъ, отъ 100 до 200—умѣреннымъ и 100 и меньше—низкимъ. При такой классификаціи, въ первую группу слѣдуетъ отнести Тріестъ, Нижнюю Австрію, Чехію, Моравію, Штирію и Силезію, въ среднюю группу—Зальцбургъ, Каринтію, Верхнюю Австрію, Герцъ, Форарльбергъ и Тироль, въ низшую группу—Крайну, Истрію, Буковину, Галицію и Далмацію.

При взглядѣ на географическую карту можно замѣтить, что очаги самоубійствъ въ Австріи лежатъ по границѣ съ Германіей (Саксоніей и Пруссіей); мѣстности, граничащія съ Россіей, отличаются самой слабой частостью самоубійствъ.

При общемъ движеніи самоубійствъ въ сторону повышенія—въ Галиціи, Буковинѣ и Далмаціи наблюдается даже пониженіе коэффиціента самоубійствъ.

Статистика давно отмѣтила тотъ фактъ, что коэффиціентъ самоубійствъ въ городахъ выше, чѣмъ въ селахъ. На одинъ милліонъ жителей въ десятилѣтіе 1901—1910 приходилось во всей Австріи самоубійствъ 175, въ 70 годахъ—303; безъ городовъ всего только 149. Если взять только крупные города (100 тыс. жит. и болѣе), то коэффиціентъ подымается до 452.

Причина этого явленія понятна. Въ городахъ вслѣдствіе скопленія массъ и сильной конкурренціи условія существованія значительно тяжелѣе, чѣмъ въ деревняхъ.

Города представляютъ собой центры промышленности и торговли. Какъ тотъ, такъ и другой видъ промысловой дѣятельности даетъ много поводовъ для спекуляціи, при неудачѣ прибѣгаютъ къ веревкѣ или яду. У горожанина болѣе повышены требованія жизни; въ городахъ, въ особенности въ крупныхъ, особенно рѣзко чувствуется противоположность между богатствомъ и нищетой. Горожанинъ не любитъ природы и не знаетъ тѣхъ утѣшеній, которыя она можетъ дать человѣку въ тяжелые минуты жизни. И въ результатѣ, города—эти центры человѣческой дѣятельности стали вмѣстѣ съ тѣмъ и очагами самоубійствъ.

Не смотря на то, что въ Австріи, какъ и въ большинствѣ европейскихъ странъ, женщинъ нѣсколько больше, чѣмъ мужчинъ, участіе ихъ въ самоубійствѣ не превышаетъ $^1/_3$ мужскихъ самоубійствъ: въ десятилѣтіе 1861—1870 приходилось на 1000 мужскихъ самоубійствъ 210 женскихъ, въ 1901—1910—303 женскихъ. Какъ видимъ, за послѣднее время участіе

женщинъ въ самоубійствѣ стало болѣе интенсивнымъ. Городское женское населеніе даетъ еще болѣе высокую пропорцію самоубійствъ — въ 1901 — 1910 въ крупныхъ городахъ на 1000 мужскихъ самоубійствъ было 370 женскихъ.

Для характеристики возрастнаго распредѣленія самоубійцъ приведемъ слѣдующую таблицу:

Возрастныя группы:	На 1 мил. человѣкъ соотвѣтствующаго возраста приходилось самоубійствъ 1910 г.		
	муж.	жен.	вмѣстѣ.
0—16	7.99	2.52	5.26
16—20	170.73	85.6	126.87
20—30	379.26	133.19	254.85
30—40	312.98	92.25	200.57
40—50	425 08	93.94	256.22
50—60	512.26	107.67	301.99
60—70	637 58	127.36	368.23
свыше 70	849.17	175.14	485.61
Въ цѣломъ	253.80	71.66	161.18

Цифры, характеризующія общее распредѣленіе самоубійствъ по возрастамъ, представляютъ рядъ возрастающихъ величинъ, за исключеніемъ только одной возрастной группы 30—40 л. Максимумъ падаетъ на старческій возрастъ (свыше 70 л.). Данныя австрійской статистики подтверждаютъ положеніе, установленное цѣлымъ рядомъ изслѣдованій, что болѣе интенсивно участвуютъ въ самоубійствѣ старшія возрастныя группы. Говорятъ, старость цѣпляется за жизнь; статистика самоубійствъ опровергаетъ это ходячее мнѣніе.

Наблюдаются нѣкоторыя особенности въ возрастномъ распредѣленіи мужскихъ и женскихъ самоубійствъ. Послѣднія даютъ особенно высокій коэффиціентъ въ 20—30 лѣтъ (133,2); даже самоубійства старухъ (60—70 л.) не достигаютъ этого уровня (127,4) и только самоубійства въ возрастѣ свыше 70 л. превосходитъ его. Среди мужскихъ самоубійствъ участіе возрастной группы 20—30 л. также болѣе значительно сравнительно съ послѣдующей возрастной ступенью 30—40 л. (379,3 и 313); за то возрастная группа 40—50 л. даетъ уже значительный перевѣсъ (425,1) и этотъ перевѣсъ сохраняется вплоть до высшихъ возрастныхъ ступеней.

Большинство самоубійствъ въ возрастѣ 20—30 л. совершается на романической почвѣ, а у женщинъ особенно въ связи съ внѣбрачной беременностью.

Интересно отмѣтить, что среди женскихъ самоубійствъ болѣе высокій коэффиціентъ приходится на незамужнихъ.

Семейное состояніе	На 1 мил. лицъ соотвѣтствующаго семейнаго состоянія приходилось въ среднемъ въ годъ въ періодъ 1895—1902 самоубійствъ	
	муж.	жен.
не состоящіе въ бракѣ	[1]) 410.2	[1]) 143.3
состоящіе въ бракѣ	308.4	66.1
вдовые	885.7	126.0
разведенные	947.5	297.9

Здѣсь поражаетъ высокая цифра самоубійствъ среди разведенныхъ, у мужчинъ, и среди вдовцовъ. Вдовы даютъ болѣе низкій коэффиціентъ самоубійствъ сравнительно съ незамужними. Очевидно, вдовство для женщины не оказывается такимъ пагубнымъ, какъ для мужчины.

Для характеристики вліянія профессіи можно привести слѣдующія цифры самоубійствъ за 1900 г. (на 1 мил.):

	муж.	жен.	вмѣстѣ
I сельское хозяйство	136	39	86
II индустрія	320	45	192
III торговля	248	28	141
IV госуд. и военная служба, либерал. профессіи, безъ профессій	616	251	428
все населеніе	249	68	157

Самый высокій коэффиціентъ самоубійствъ приходится на IV группу профессій. Достаточно указать профессіональный составъ данной группы, чтобы видѣть причину этого. Сюда входятъ военные, безъ опредѣленныхъ профессій, въ частности проститутки; указанныя категоріи населенія особенно интенсивно участвуютъ въ самоубійствѣ. Второе мѣсто занимаетъ индустрія, затѣмъ торговля и наконецъ сельское хозяйство.

Вѣроисповѣдный составъ самоубійцъ въ Австріи представляется въ такомъ видѣ:

---

[1]) Безъ 0—16 лѣтнихъ.

На 1 мил. жителей соотвѣтствующаго вѣроисповѣданія приходилось въ 1908—1910 въ среднемъ самоубійствъ.

протестантское	292
римско-католическое	166
іудейское	114
греко-восточное	80
греко-католическое	44
безъ вѣроисповѣданія	303
все населеніе	185

Самая интенсивная часть самоубійствъ наблюдается среди протестантовъ, наиболѣе низкая—среди православныхъ и затѣмъ евреевъ.

Международныя сопоставленія показали, что во всѣхъ странахъ сѣвернаго полушарія наиболѣе высокій коэффиціентъ самоубійствъ падаетъ на май и іюнь, самый низкій—на декабрь, январь и февраль. Аналогичное явленіе наблюдается и въ Австріи—частость самоубійствъ достигаетъ кульминаціоннаго пункта въ маѣ и іюнѣ, и падаетъ до самаго низкаго уровня въ зимніе мѣсяцы—декабрь, январь и февраль. Съ января до іюня число самоубійствъ повышается, а съ іюня до декабря постепенно понижается.

Такія правильныя колебанія въ движеніи самоубійствъ по мѣсяцамъ года большинство ученыхъ ставитъ въ связь съ измѣненіемъ температуры, продолжительности дня и пр. Для выясненія вліянія естественныхъ факторовъ представляется крайне важнымъ дальнѣйшее углубленіе въ изслѣдуемое явленіе, напр. хотя бы въ такомъ направленіи распредѣленіе самоубійцъ по временамъ года въ связи съ возрастомъ или въ комбинаціи съ мотивами самоубійствъ. Только такія детальныя изслѣдованія и могутъ пролить свѣтъ на этотъ интересный и важный вопросъ.

Мужчина и женщина пользуются неодинаковыми способами самоубійства. Первый чаще всего прибѣгаетъ къ повѣшенію (48,5% въ 1873—1894), вторая—къ утопленію (42,2%, повѣшеніе—29,4%). Огнестрѣльнымъ оружіемъ пользовалось 19,3% мужчинъ—самоубійцъ и только 3,4% женщинъ; съ другой стороны, къ яду прибѣгло 18,7% женщинъ и всего 3.4% мужчинъ.

Въ виду особаго интереса, представляемаго самоубійствами въ австрійскихъ войскахъ, слѣдуетъ сказать нѣсколько словъ и о нихъ.

О движеніи самоубійствъ среди австрійскихъ войскъ можно составить общее представленіе на основаніи слѣдующихъ относительныхъ чиселъ:

годы:	на 1000 чел. приходилось		годы:	на 1000 чел. приходилось	
	самоуб.	покуш. на самоуб.		самоуб.	покуш. на самоуб.
1875	1.14	0.25	1895	0.86	0.27
1880	1.20	0.27	1900	1.05	0.21
1885	1.25	0 31	1905	0.87	0.15
1890	1.22	0.47	1910	0.73	0.12

Изъ приведенныхъ цифръ ясно видно пониженіе коэффиціента самоубійствъ среди австрійскихъ войскъ, между тѣмъ, какъ мы знаемъ, среди всего населенія наблюдается повышеніе указаннаго коэффиціента.

Однако и въ настоящій моментъ частость самоубійствъ среди войскъ почти въ 15 разъ превышаетъ частость самоубійствъ среди всего населенія.

Интересно привести сопоставленіе съ арміями другихъ государствъ, сдѣланное Георг. Майромъ.

Число самоубійствъ на 100.000 чел. соотвѣтствующей арміи:

Средина 70 годовъ до начала 90 г. прошлаго столѣтія.		Позднѣйшія сопоставленія.	
Англія	20.9	Россія	13
Бельгія	24.4	Франція	18
Франція	33.3	Англія	23
Италія	40.7	Италія	24
Германія	63 3	Германія	26
Австрія	125.3	Австрія	105

По высотѣ коэффиціента военныхъ самоубійствъ Австрія занимаетъ первое мѣсто. Одни ищутъ причину этого явленія въ разно-племенномъ составѣ австрійской арміи (Brosch), другіе— въ болѣе широкомъ пониманіи самоубійства (Kuttelwascher). Что касается перваго объясненія, то едвали оно основательно: и въ Россіи армія отличается большой разно-племенностью,

тѣмъ не менѣе наше отечество даетъ самый низкій коэффиціентъ военныхъ самоубійствъ. Второе объясненіе, базирующееся на особенностяхъ стат. учета, также мало обосновано. Защитники его не приводятъ никакихъ серьезныхъ основаній въ пользу своего предположенія. Разница между Австріей и другими странами слишкомъ значительна, чтобы ее можно было объяснить формально-статистическимъ моментомъ. Думается, что здѣсь не послѣднюю роль играютъ и тяжелыя условія военной службы, о чемъ умалчиваютъ австрійскіе изслѣдователи. Косвенное указаніе на это можно найти отчасти въ томъ, что среди мотивовъ самоубійствъ на первомъ мѣстѣ стоитъ страхъ наказанія, недовольство службой.

Заканчивая настоящую замѣтку, мы должны обратить вниманіе на слѣдующій фактъ: съ успѣхами культуры понижается смертность и вмѣстѣ съ тѣмъ возрастаютъ самоубійства. Современные культурные народы находятъ все больше и больше средствъ для борьбы со смертностью и дѣйствительно коэффиціентъ смертности всюду сильно понизился. Наоборотъ, произвольное прекращеніе жизни съ каждымъ шагомъ впередъ принимаетъ все большіе и большіе размѣры; какъ будто культурное общество не въ состояніи выработать въ себѣ противоядія противъ развивающейся эпидеміи самоубійствъ.

К. Воблый.

А. Альваресъ. Кодификація международнаго права въ Америкѣ.

A. Alvarez. La conférence des juristes de Rio de Janéiro et la codification du droit international américain. Revue générale de droit international. 1913. № 1, p. 24—52.

Кодификація международнаго права издавна считалась однимъ изъ лучшихъ средствъ замиренія народовъ. Начиная съ XVIII вѣка въ Европѣ за кодификацію неоднократно брались юристы и научныя учрежденія. Въ Америкѣ иниціативу кодификаціи взяли на себя правительства, желавшія такимъ образомъ сплотить молодыя, только что освободившіяся отъ власти Европы, республики.

Впервые мысль объ этомъ зародилась на Панамскомъ конгрессѣ 1826 года; державы согласились прислать въ слѣдующемъ году уполномоченныхъ на съѣздъ для составленія кодекса американскаго права. Однако это не было приведено въ исполненіе; безуспѣшны были попытки Мексики въ 1831, 1838 и 1840 годахъ созвать аналогичную конференцію, не смотря на сочувственное отношеніе многихъ изъ державъ Америки: не позволили это сдѣлать обстоятельства.

Въ 1875 году правительство Перу предложило кодифицировать одно лишь частное международное право; для устраненія конфликтовъ между законодательствами американскихъ странъ оно предполагало или унифицировать частноправовые законы, поскольку это возможно для отдѣльныхъ державъ, или же, въ случаѣ невозможности, выработать правила для разрѣшенія конфликтовъ между законами различныхъ государствъ.

Состоявшійся, въ силу этого приглашенія, въ Лимѣ въ 1877 году конгрессъ состоялъ изъ представителей Аргентины, Боливіи, Чили, Коста-Рики, Экуадора, Венецуэллы и Перу. Засѣданія его были въ 1879 году прерваны послѣ подписи проекта договора о разрѣшеніи столкновеній между законодательствами и договора о выдачѣ преступниковъ.

Въ 1888 году Аргентина и Уругвай пригласили своихъ южно-американскихъ сосѣдей на конгрессъ въ Монтевидео, который закончился въ 1889 году. На немъ Аргентина, Боливія, Бразилія, Чили, Парагвай, Перу и Уругвай подписали трактаты о гражданскомъ, торговомъ, уголовномъ правѣ, о процессѣ, о литературной и художественной собственности, о патентахъ на изобрѣтенія, о торговыхъ и фабричныхъ маркахъ, о либеральныхъ профессіяхъ.

На второй панъ-американской конференціи, собравшейся въ Мексико въ 1901—1902 годахъ, поднятъ былъ вопросъ о кодификаціи всего международнаго американскаго права, не только частнаго, но и публичнаго, не для однѣхъ только республикъ Южной Америки, но для всей Америки вообще. Было постановлено образовать по соглашенію государственнаго секретаря С.-А. С. Штатовъ и дипломатическихъ представителей державъ, аккредитованныхъ въ Вашингтонѣ, спеціальную комиссію изъ пяти американскихъ юристовъ; въ нее должны были войти два европейскихъ юриста, дабы облегчить такимъ образомъ Европѣ присоединеніе къ имѣющимъ быть выработ-

танными кодексамъ публичнаго и частнаго международнаго права.

На третьей панъ-американской конференціи, засѣдавшей въ Ріо-Жанейро въ 1906 году, составъ этой комиссіи былъ измѣненъ: она должна была состоять только изъ делегатовъ отъ американскихъ державъ, но за то всѣ онѣ могли участвовать въ ея образованіи присылкою одного представителя каждая; изъ представителей всѣхъ державъ Америки и образуется эта комиссія, которая должна была собраться въ Ріо-Жанейро въ слѣдующемъ, 1907 году.

На четвертой панъ-американской конференціи, созванной въ 1910 году въ Буэносъ Айресѣ, вопросомъ о кодификаціи не занимались; общее мнѣніе высказывалось однако въ пользу созыва предположенной въ 1906 году комиссіи.

Эта послѣдняя, послѣ неоднократныхъ отсрочекъ, собралась, наконецъ, въ іюнѣ 1912 года, при чемъ по предложенію Бразиліи державы разрѣшили всякому государству Америки быть представленнымъ, въ случаѣ его на то желанія, двумя делегатами; каждая делегація подаетъ одинъ, совмѣстный votумъ представляемой ею державы. Были представлены въ комиссіи (Iunta) С.-А. Штаты, Аргентина, Бразилія, Боливія, Чили, Колумбія, Коста-Рика, Куба, Экуадоръ, Гватемала, Мексика, Панама, Парагвай, Перу, Сальвадоръ, Уругвай и Венецуэлла.

Въ комиссіи обнаружилось два теченія: одни стояли за немедленное составленіе полнаго систематическаго кодекса американскаго права (Бразилія, Перу, Сальвадоръ), другіе государства высказывались за постепенную кодификацію и за приступленіе лишь къ частичнымъ подготовительнымъ работамъ и къ выработкѣ частныхъ, отдѣльныхъ конвенцій (С.-А. С. Штаты, Чили, Аргентина, Боливія, Колумбія, Куба, Коста-Рика, Экуадоръ, Гватемала, Мексика, Панама, Парагвай и Уругвай). Возобладало второе мнѣніе и было рѣшено начать съ договора о выдачѣ преступниковъ и съ трактата объ исполненіи рѣшеній иностранныхъ судовъ; послѣдовательно къ этимъ конвенціямъ должны присоединяться новыя, стоящія съ ними въ связи и согласованныя съ ними соглашенія; проектъ кодекса, аналогичнаго внутренне-государственнымъ сводамъ законовъ, былъ отвергнутъ.

Выработка этихъ соглашеній возложена была на особыя подъ-комиссіи, которыя должны собираться въ различныхъ

столицахъ и вѣдать порученныя ею комиссіей части будущаго кодекса Америки; эти подъ-комиссіи состоятъ изъ ограниченнаго числа членовъ. Изъ установленныхъ шести подъ-комиссій четыре должны заняться публичнымъ, двѣ остальныя—частнымъ международнымъ правомъ. Подъ-комиссіи тщательно изучатъ необходимыя для ихъ работы источники американскаго права, подготовятъ проекты соглашеній, отпечатаютъ ихъ на испанскомъ, португальскомъ, англійскомъ и французскомъ языкахъ и представятъ ихъ слѣдующему съѣзду комиссіи юристовъ; по одобреніи проектовъ по крайней мѣрѣ двумя третями делегацій, представленныхъ на съѣздѣ, эти проекты будутъ переданы для утвержденія панъ-американской конференціи, или же, если это будетъ удобнѣе, всѣмъ отдѣльнымъ американскимъ державамъ для подписи ихъ путемъ дипломатическихъ сношеній.

Кромѣ того назначены двѣ группы делегатовъ для выработки проектовъ о выдачѣ и объ исполненіи приговоровъ; эти группы представили свои проекты, которые были разсмотрѣны комиссіей, но не успѣли получить ея окончательнаго одобренія; первый проектъ былъ разосланъ всѣмъ государствамъ участникамъ съѣзда для ознакомленія съ нимъ, второй переданъ въ соотвѣтственную подъ-комиссію.

До роспуска комиссіи образована была третья подъ-комиссія, съ порученіемъ кодификаціи вопросовъ, относящихся къ состоянію мира, и съ мѣстомъ засѣданій въ Санъ Яго (въ Чили), вторая—имѣющая засѣдать въ Ріо-Жанейро и шестая—въ Лимѣ. Третья подъ-комиссія уже въ Ріо-Жанейро приступила къ работѣ; она ограничила поле своего дѣйствія лишь юридическими вопросами, общими всѣмъ державамъ Америки, и исключила изъ своего вѣдѣнія вопросы политическіе и специфически-научные; особенно пристальное вниманіе она рѣшила удѣлить проблеммамъ, еще не затронутымъ и не рѣшеннымъ на панъ-американскихъ конференціяхъ, нуждающимся болѣе другихъ въ нормировкѣ и кодификаціи.

Всего комиссія засѣдала съ 26 іюня по 19 іюля; она имѣла семь пленарныхъ засѣданій; въ Ріо-Жанейро предположено созвать къ іюню 1914 года и вторую комиссію юристовъ для продолженія работъ начатыхъ на первой комиссіи.

Принципіальное значеніе комиссіи 1912 года весьма велико;

она, безъ сомнѣнія, во многихъ отношеніяхъ составитъ эпоху въ исторіи развитія международнаго американскаго права.

Въ первый разъ юристы-делегаты американскихъ республикъ собрались съ спеціальною цѣлью кодифицировать всю область американскаго права. Комиссія признала возможность и желательность кодификаціи. Приступлено къ составленію трактатовъ постояннаго и общаго характера, дополняющихъ временныя двустороннія конвенціи, заключаемыя американскими державами другъ съ другомъ по тому или другому случайному поводу; эти трактаты должны быть основными законами Америки, стипулированными въ договорной формѣ. Работа расчитана на цѣлый рядъ лѣтъ; послѣдовательно должны кодифицироваться новыя области права и пересматриваться старыя соглашенія, соотвѣтственно съ требованіями времени и жизни. Въ этомъ отношеніи періодическая комиссія юристовъ должна явиться своего рода постояннымъ законодательнымъ собраніемъ Америки.

Н. Н. Голубевъ.

Э. Леръ. Доктрина Монроэ, ея происхожденіе, цѣль и значеніе.

Ernest Lehr. La doctrine de Monroe, ses origines, son but et ses dangers, d'après une récente publication américaine. Revue de droit international. 1913. № 1, p. 50—60.

Э. Леръ, пользуясь очеркомъ американскаго публициста Ch. F. Dole, напечатаннымъ въ Pamphlet Series, издаваемыхъ бостонскимъ World Peace Foundation, напоминаетъ, при какихъ обстоятельствахъ сложилось ученіе Монроэ, указываетъ, какое оно можетъ имѣть значеніе нынѣ, при другихъ условіяхъ, и опредѣляетъ, поскольку оно оправдываетъ тѣ притязанія на гегемонію, которыя заявляются С.-А. С. Штатами въ наше время, въ частности по поводу Панамскаго канала.

Джемсъ Монроэ, президентъ С. Штатовъ, въ своемъ посланіи къ конгрессу отъ 2 декабря 1823 года, въ эпоху отложенія испанскихъ колоній Америки отъ метрополіи, высказалъ свой взглядъ на политическое положеніе; его воззрѣнію позднѣе было усвоено наименованіе «ученія Монроэ». Посланіе содержитъ двѣ декларации.

Первая изъ нихъ считаетъ опасной для безопасности и спокойствія Штатовъ всякую попытку вмѣшательства европейскихъ державъ въ американскія дѣла въ смыслѣ распространенія началъ, противныхъ демократическому строю заатлантической республики. Эта часть посланія, вызванная временнымъ несогласіемъ съ Англіей и несочувствіемъ политикѣ Священнаго Союза, теперь потеряла свою важность и смыслъ вслѣдствіе коренного измѣненія строя европейскихъ державъ.

Вторая декларація провозглашаетъ, что, если С. Штаты не намѣреваются занять ни одну изъ бывшихъ испанскихъ колоній въ Америкѣ, равно какъ не думаютъ вмѣшиваться во внутреннія дѣла государствъ Стараго Свѣта, то они, съ другой стороны, всѣми мѣрами будутъ противиться вмѣшательству этихъ государствъ въ Америкѣ, подъ какой бы формой это вмѣшательство ни производилось, въ особенности если это вмѣшательство будетъ имѣть цѣлью установленіе надъ прежними испанскими колоніями суверенитета какого либо иного, кромѣ Испаніи, государства.

Посланіе Монроэ не получило никакой санкціи со стороны конгресса, который не обсуждалъ его и не постановлялъ относительно него никакого заключенія. Сомнительно даже, чтобы современники Монроэ придавали этому посланію какое либо особенное значеніе и силу. И въ послѣдующее время это посланіе, не получившее силы закона, всегда разсматривалось какъ простая доктрина, выраженіе личнаго взгляда Монроэ. На конгрессѣ въ Лимѣ 1865 года республики испанской Америки присоединились къ доктринѣ, но это присоединеніе не было оформлено въ дипломатическомъ актѣ съ не-американскими государствами. Поэтому претензіи С. Штатовъ, заявлявшіяся неоднократно въ теченіи восьмидесяти слишкомъ лѣтъ и направленныя на приложеніе доктрины къ европейскимъ державамъ, лишены всякаго юридическаго основанія.

Разумѣется С. Штаты вправѣ ограждать свою страну отъ нежелательныхъ переселенцевъ изъ Европы, но имъ не принадлежитъ права систематически ограждать отъ иноземнаго вліянія территоріи, надъ которыми они не пользуются правами верховенства. Современныя республики Америки не находятся въ опасности подпаденія подъ иго Европы, какъ это было во времена, когда только что слагались молодыя демократіи.

Нѣтъ опасности и для самихъ Штатовъ отъ распространенія европейскихъ идей, какъ это было въ эпоху Монроэ.

Конечно С. Штатамъ можетъ быть непріятно воздѣйствіе Европы на правительства американскихъ державъ, проявляемое съ цѣлью полученія долговъ или для охраны европейцевъ въ нѣкоторыхъ южныхъ странахъ Америки, находящихся въ вѣчномъ броженіи и въ постоянной взаимной враждѣ; такъ, напр. было въ дѣлѣ съ Венецуэллою. Но эти обстоятельства, вызывающія вступленіе Европы въ дѣла Америки, не были предусмотрѣны доктриною, не имѣлись ею въ виду. Къ тому же, если бы С. Штаты находились въ положеніи кредиторовъ объявившихъ себя банкротами государствъ или вынуждены были бы защищать своихъ подданныхъ въ безпокойной, малокультурной странѣ, они поступили бы точно такъ же, какъ и европейскія державы, посылающія въ случаѣ необходимости свой вооруженный флотъ къ берегамъ Америки.

Однимъ словомъ у С. Штатовъ нѣтъ никакихъ юридическихъ титуловъ для прегражденія Европѣ вести свои дѣла въ Америкѣ, съ независимыми державами этой послѣдней.

Въ послѣднее время даютъ доктринѣ новое истолкованіе: С. Штаты, какъ наиболѣе могущественная и богатая страна континента, должна осуществлять родъ протектората надъ всѣмъ материкомъ Америки, имъ долженъ принадлежать какъ-бы сюзеренитетъ отъ арктическаго океана до Патагоніи, тѣмъ болѣе, что внутренняя власть въ южно-американскихъ странахъ не обладаетъ прочностью и устойчивостью. Сильные капиталомъ и культурные граждане С. Штатовъ должны позаботиться о порядкѣ, обезпечивающемъ эксплоатацію богатствъ американской земли.

Но такое стремленіе къ расширенію сферы вліянія, къ территоріальнымъ захватамъ и къ непрерывному контролю надъ дѣлами американскихъ державъ чревато опасностями осложненій и даже войнъ.

Такія притязанія могутъ вскружить голову и вовлечь С.-Штаты въ политику авантюры. Такая политика была бы угрозою для независимости самостоятельныхъ державъ Америки, ревниво отстаивающихъ свой суверенитетъ.

Международное право, никогда ясно не признававшее доктрины Монроэ въ качествѣ юридическаго принципа, не освящаетъ подобныхъ притязаній.

С. Штаты не могутъ рисковать національнымъ достояніемъ для рискованныхъ предпріятій внѣ ихъ государственныхъ границъ; сѣверо-американская территорія нуждается сама въ заселеніи, эксплоатаціи, устройствѣ и упорядоченіи. Доктрина Монроэ въ ея новомъ видѣ угрожаетъ народному благополучію, интересамъ демократіи и трудящихся массъ населенія.

Изъ этого можно усмотрѣть, что и въ Америкѣ доктрина Монроэ находитъ у публицистовъ истолкованіе, несогласное съ толкованіемъ «панъ-американцевъ» и «американскихъ имперіалистовъ» и согласное съ тѣмъ представленіемъ о доктринѣ, какое имѣютъ о ней европейскіе ученые, несочувственно относящіеся къ ея расширенію сверхъ мѣры и нужды.

Н. Н. Голубевъ.

Г. Жѐзъ. Государственная монополія страхованій въ Уругваѣ.

G. Jèze. Le monopole des assurancee en Uruguay. (Revue de science et de la législation financières. T. XI. № 1).

Закономъ 26 ноября 1911 г. въ республикѣ Уругвай установлена государственная монополія страхованія жизни, отъ несчастныхъ случаевъ при трудѣ и пожаровъ, и предоставлено правительству право брать въ свои руки и другіе виды страхованія. Наряду съ итальянскимъ закономъ 4 апр. 1912 г., установившимъ государственную монополію страхованія жизни въ Италіи, этотъ уругвайскій законъ представляетъ значительный интересъ въ качествѣ новой попытки огосударствленія страхованія, которое теоретически представляетъ всѣ условія для того, чтобы сдѣлаться государственнымъ предпріятіемъ.

Статья Жеза посвящена краткому изложенію организаціи госуд. страхованія въ Уругваѣ на основаніи закона 26 дек. 1911 г.

Учрежденіе, ведущее страховыя операціи, является государственнымъ учрежденіемъ (Banco de Seguros del Estado); организація и функціонированіе этого учрежденія опредѣляется исключительно законами и уставами; государство принимаетъ на себя отвѣтственность за выпускаемые банкомъ страховые полиса, и государственное казначейство доставляетъ банку средства, необходимыя для его функціонированія.

Монополія страхованій по своему характеру представляется монополіей административной, а не фискальной: установленіемъ ея преслѣдовались не образованіе значительныхъ прибылей или созданіе обильнаго источника госуд. доходовъ, а возможное развитіе страхованій и ихъ большая доступность для публики. Этотъ характеръ былъ съ полной рельефностью выясненъ во время обсужденія законопроекта и достаточно опредѣленно выраженъ и въ самомъ текстѣ закона, по которому ежегодная прибыль отъ страхованій должна цѣликомъ обращаться на образованіе запаснаго фонда. Правда, законъ все-таки предвидитъ и возможность обращенія палатами этой чистой прибыли и на другія назначенія.

Монополія касается только трехъ выше указанныхъ видовъ страхованія; веденіе государствомъ другихъ видовъ страховыхъ операцій (морского, отъ градобитія и пр.) допускается, но безъ монопольнаго характера.

Съ установленнаго исполнительной властью срока на территоріи республики воспрещается совершеніе соотвѣтствующихъ частныхъ операцій страхованія и признаются ничтожными и несуществующими полиса или контракты, которые были бы выпускаемы или заключаемы компаніями, обществами или агентствами послѣ этого срока. Нарушеніе или покушеніе на нарушеніе, какимъ бы то ни было способомъ, монополіи государства карается штрафомъ или арестомъ (какъ по отношенію къ страховщикамъ, такъ и страхователямъ). Послѣ опубликованія закона запрещается какъ учрежденіе, такъ и функціонированіе новыхъ страховыхъ предпріятій, оперирующихъ съ тѣми же категоріями рисковъ, которые объявлены госуд. монополіей.

Законъ 26 декабря не устанавливаетъ непосредственной смѣны частной системы монопольной, а предусматриваетъ переходныя мѣры. Исполнительной власти предоставляется по своему усмотрѣнію опредѣлять продолжительность этого переходнаго періода, другими словами, установлать срокъ, съ котораго данный видъ рисковъ становится госуд. монополіей. До этого срока госуд. банкъ страхованій можетъ производить страхованія на ряду съ уже существовавшими ко времени изданія закона въ Уругваѣ частными страховыми предпріятіями. Госуд. банкъ страхованій можетъ пріобрѣсти портфель частныхъ страховыхъ предпріятій, принимая на себя всѣ ихъ

права и обязательства; но въ отличіе отъ итальянскаго закона 1912 г. это не является обязательствомъ для банка, а только предоставленнымъ ему правомъ.

Страхованія, заключенныя ранѣе вступленія въ силу монополіи государства, сохраняются и продолжаютъ обязывать стороны, какъ если бы не было монополіи; страхователи не могутъ пользоваться учрежденіемъ монополіи для освобожденія себя отъ своихъ обязательствъ и государство естественно не принимаетъ на себя никакой отвѣтственности по этимъ страхованіямъ.

Banco de Seguros de Estado въ Монтевидео является юридическимъ лицомъ и обладаетъ финансовой автономіей. Въ качествѣ юридическаго лица банкъ можетъ совершать всѣ акты юридической жизни, поскольку они не запрещены ему закономъ и уставомъ и не находятся въ противорѣчіи съ его спеціальной миссіей. Будучи облеченъ финансовой автономіей банкъ имѣетъ свой собственный бюджетъ; его доходы не смѣшиваются съ доходами государства, чистая прибыль предназначается на образованіе запаснаго фонда. Точно также и расходы банка не смѣшиваются съ расходами государства; если государство дѣлаетъ какія либо затраты для банка, то послѣднія должны быть возвращены. Госуд. казначейство передаетъ банку обязательствъ госуд. долга на три милліона пезо и затѣмъ обязанность оплаты ихъ процентами и погашенія лежитъ на банкѣ.

Рядъ спеціальныхъ постановленій имѣетъ цѣлью обезпечить самостоятельность дѣйствій управленія банка, предохранить его отъ вліянія политическихъ дѣятелей и подчинить контролю палатъ.

А. С.

Хроника.

Законодательная дѣятельность въ Австріи въ 1912 г.

Господствовавшія въ 1912 г. условія были крайне неблагопріятны для успѣшной законодательной дѣятельности и все же на этотъ разъ мы можемъ дать болѣе благосклонный отзывъ о законодательной дѣятельности, потому что въ 1912 г. въ области законодательства были достигнуты, хотя и не вполнѣ удовлетворительные, но болѣе обильные результаты, чѣмъ въ предшествующіе годы.

Изъ законовъ, относящихся до общаго гражданскаго права, на первомъ мѣстѣ долженъ быть поставленъ законъ 26 апрѣля 1912 г. о *правѣ застройки* [1]).

Право застройки есть вещное, отчуждаемое и переходящее по наслѣдству право имѣть строеніе на земельномъ участкѣ или подъ его поверхностью.

Право застройки распространяется не только на ту часть земельнаго участка, которая отводится подъ постройку, но и на тѣ части участка, которыя, не представляясь необходимыми для постройки, доставляютъ извѣстныя выгоды при пользованія ею (напр. дворъ, садъ и т. п.). [2]).

Право застройки не можетъ быть ограничено правомъ на извѣстную часть строенія, въ особенности, правомъ на одинъ этажъ дома.

---

[1]) Baurecht. Право это соотвѣтствуетъ: superficies—пандектнаго права; Platzrecht—Прусскаго Ландрехта (A. L. R. I, 22, § 243); Bau-Kellerrecht—Саксонскаго Уложенія (Сакс. Ул. § 661); Erbbaurect—Обще-германскаго Уложенія (Общ.-германс. Ул. § 1012 и слѣд. и возникшему у насъ по закону 23 іюня 1912 г. праву застройки. Названіе «право застройки» не вполнѣ соотвѣтствуетъ содержанію этого права и обозначаетъ лишь наиболѣе частое послѣдствіе договора, которымъ установляется право застройки. (Прим. пер.).

[2]) Въ нашемъ законѣ 1912 г. аналогичное правило выражено въ ст. 4. (Прим. пер.).

Право застройки можетъ быть установлено не на всякаго рода земельныхъ владѣніяхъ, но только на земляхъ, принадлежащихъ государству, области (Land), округу (Bezirk), общинѣ или публичному фонду. Церкви, приходы, церковныя установленія и общества, равнымъ образомъ, какъ и общеполезные установленія и союзы могутъ установлять на принадлежащихъ имъ земляхъ право застройки только при условіи, если подлежащею властью будетъ признано, что установленіе права застройки въ данномъ случаѣ отвѣчаетъ публичному интересу. Такимъ образомъ, по австрійскому праву, въ отличіе отъ германскаго права (Общегерманское Улож. Т. 1012), установленіе права застройки на частновладѣльческихъ земляхъ не разрѣшается. Объясняется это тѣмъ, что новый законъ направленъ противъ все возрастающей жилищной нужды и законодатель опасался чтобы распространеніе права застройки на частновладѣльческія земли не привело къ пользованію этимъ правомъ со стороны частныхъ предпринимателей въ цѣляхъ спекуляціи, чѣмъ было бы парализовано значеніе новаго закона.

Право застройки должно быть ограничено срокомъ. Оно можетъ быть установлено на сроки не менѣе 30 и не болѣе 80 лѣтъ [1]). Сроки эти приняты по тому соображенію, что въ такіе приблизительно періоды времени могутъ быть погашены затраты на постройки. Для того, чтобы застройщикъ въ продолженіи договорнаго срока могъ спокойно пользоваться своимъ правомъ, въ законѣ опредѣлено, съ одной стороны, что размѣръ вознагражденія за право застройки и сроки уплаты вознагражденія не должны ставиться въ зависимость отъ какихъ либо будущихъ событій, наступленіе которыхъ неизвѣстно, съ другой стороны, что право застройки не можетъ быть установлено подъ отмѣнительнымъ (резолютивнымъ) условіемъ [2]).

---

[1]) По нашему закону 1912 г. (ст. 3) право застройки можетъ быть установлено на сроки не менѣе 36-ти и не болѣе 99 лѣтъ. (Прим. пер.).

[2]) По нашему закону 1912 г. (ст. 18) право застройки прекращается: наступленіемъ срока и совпаденіемъ въ одномъ лицѣ права застройки съ правомъ собственности на обремененный симъ правомъ участокъ. Въ ст. 13-ой проекта, соотвѣтствующей ст. 18-ой закона, было выражено, что право застройки прекращается съ «наступленіемъ обстоятельства, предусмотрѣннаго договоромъ». При третьемъ чтеніи въ Думѣ по предложенію депутата Петровскаго приведенныя слова были вычеркнуты изъ проекта

Прекращеніе права застройки вслѣдствіе неисправности застройщика можетъ быть выговорено въ договорѣ, съ тѣмъ однако, что такое прекращеніе не можетъ послѣдовать кромѣ какъ вслѣдствіе неисправности въ уплатѣ вознагражденія въ продолженіи по крайней мѣрѣ двухъ одинъ за другимъ слѣдующихъ годовъ.

Право застройки установляется путемъ занесенія его въ вотчинную книгу въ качествѣ вещнаго обремененія даннаго земельнаго участка. Но, такъ какъ и самое право застройки является правомъ отчуждаемымъ и можетъ быть предметомъ залога, то для права застройки въ вотчинной книгѣ открывается особый листъ для занесенія всѣхъ послѣдующихъ его обремененій. Для того, чтобы обезопасить право застройки отъ возможности его утраты, ни залогъ, ни другія обремененія, которыми обезпечиваются платежи и которыя противорѣчатъ цѣлямъ застройки, не могутъ имѣть старшинства передъ правомъ застройки [1]). Вслѣдствіе этого, право застройки не можетъ быть занесено въ вотчинную книгу пока существуютъ обремененія, имѣющія передъ нимъ старшинство. Для устраненія такого препятствія въ дѣлѣ установленія права застройки существуетъ особое производство.

Право застройки имѣетъ значеніе недвижимой вещи, строеніе же пріобрѣтенное или воздвигнутое по праву застройки разсматривается, какъ принадлежность права застройки. Застройщику принадлежитъ право собственности на строеніе и право пользовладѣнія на земельный участокъ, если въ договорѣ не содержится иного на этотъ счетъ опредѣленія. По прекращеніи права застройки право собственности на строеніе пере-

---

и вслѣдствіе этого, остается неяснымъ, допустимо ли по нашему закону включеніе въ договоръ о правѣ застройки отмѣнительнаго условія.

(Прим. пер.).

[1]) По нашему закону 1912 г. (ст. 12-ая) право застройки можетъ быть установлено на заложенной землѣ, равно какъ и на землѣ, находящейся по какимъ либо причинамъ подъ запрещеніемъ безъ согласія или съ согласія залогодержателя или лицъ и учрежденій въ пользу коихъ наложено запрещеніе. Въ первомъ случаѣ право застройки необязательно для залогодателя и упомянутыхъ лицъ или учрежденій. Во второмъ случаѣ оно хотя и обязательно, но только для залогодателя и отвѣчающихъ по его обязательствамъ, но необязательно для другихъ лицъ.

(Прим. пер.).

ходитъ къ собственнику земельнаго участка по принципу римскаго права «Superficies solo cedit».

Законная ипотека и обремененія, обременяющія право застройки, переходятъ на земельный участокъ съ момента прекращенія права застройки. При отсутствіи особаго на этотъ предметъ соглашенія застройщикъ имѣетъ право на полученіе вознагражденія, равняющагося четвертой части стоимости существующаго строенія. Особыя постановленія существуютъ на случай обращенія взысканія на земельный участокъ, обремененный правомъ застройки.

Въ области вексельнаго права долженъ быть отмѣченъ весьма важный законъ 30 ноября 1912 г. (№ 215) Названный законъ касается *вліянія непреодолимой силы на совершеніе вексельно-правныхъ дѣйствій* и обязанъ своимъ происхожденіемъ балканскимъ событіямъ, въ особенности, изданію балканскими государствами законовъ объ отсрочкѣ платежей по обязательствамъ. Своевременное предъявленіе векселя и его опротестованіе по отношенію къ прямому должнику по векселю (акцептанту) является предположеніемъ осуществленія обратныхъ требованій противъ всѣхъ непрямыхъ должниковъ по векселю (векселедателей, индоссантовъ). По ранѣе дѣйствовавшему праву векселедержатель утрачивалъ права по отношенію къ этимъ непрямымъ должникамъ и въ томъ случаѣ, когда предъявленіе и опротестованіе векселя стали для него невозможны безъ всякой съ его стороны вины. Вышеупомянутая новелла 30 ноября имѣетъ своею цѣлью положить конецъ такому неудовлетворительному положенію вещей. Она постановляетъ, что сроки, въ которые вексель долженъ быть предъявленъ или опротестованъ, должны быть продолжены, если совершенію указанныхъ дѣйствій въ срокъ препятствуетъ какое либо непреодолимое препятствіе (высшая сила—vis major). Если высшая сила длится не болѣе 30 дней послѣ наступленія срока, то это имѣетъ своимъ послѣдствіемъ лишь продленіе сроковъ, установленныхъ для предъявленія и опротестованія векселя. По миновании препятствія векселедержатель обязанъ безъ замедленія предъявить или опротестовать вексель. Если же высшая сила длится болѣе, чѣмъ тридцать дней послѣ наступленія сроковъ, то векселедержатель можетъ предъявить обратное требованіе безъ предварительнаго предъявленія или опротестованія векселя.

Для того, чтобы избавить должника по векселю отъ неожиданности, векселедержатель обязывается безъ замедленія послѣ наступленія событія увѣдомить своего индоссанта съ отмѣткою на векселѣ даты и своей подписи. Извѣщенный такимъ образомъ индоссантъ обязанъ въ свою очередь въ двухдневный срокъ увѣдомить на письмѣ о полученномъ увѣдомленіи предшествующаго надписателя. Извѣщенія послѣдовательно передаются отъ надписателя къ надписателю вплоть до трассанта.

Пропускъ извѣщенія влечетъ за собою обязанность возмѣщенія убытковъ отъ этого происшедшихъ, а также утрату права требовать процентовъ и возмѣщенія издержекъ. Новелла въ этомъ отношеніи ссылается на постановленія дѣйствующаго вексельнаго устава.

Новелла содержитъ особыя опредѣленія относительно векселей по предъявленіи или въ извѣстный срокъ по предъявленіи. Для этихъ векселей тридцатидневный срокъ съ того дня, въ который векселедержатель, хотя бы это случилось до срока, въ который вексель долженъ быть предъявленъ, извѣстилъ своего индоссанта о наступленіи непреодолимой силы.

Новелла не опредѣляетъ понятія непреодолимой силы. Только въ отрицательномъ отношеніи она указываетъ, что обстоятельства, касающіяся исключительно личности векселедержателя или лица, которое имъ уполномочено на предъявленіе и на его опротестованіе, не могутъ быть разсматриваемы, какъ обстоятельства, составляющія высшую силу.

Съ частно-правнымъ содержаніемъ является также законъ 29 іюля 1912 г. (№ 151) объ отвѣтственности *при столкновеніи судовъ* и *о требованіяхъ за оказаніе помощи и за спасеніе при бѣдствіяхъ на морѣ*. Законъ имѣетъ въ виду столкновенія морскихъ судовъ и столкновенія послѣднихъ съ судами внутренняго плаванія, безразлично, случилось ли столкновеніе въ открытомъ морѣ или во внутреннихъ водахъ во время плаванія въ этихъ водахъ морскихъ судовъ.

Отвѣтственность обнимаетъ убытки, причиненные судамъ и вещамъ, а также лицамъ, находящимся на бортѣ судна. Отвѣтственность опредѣляется слѣдующими правилами. Если столкновеніе произошло отъ случайности или отъ непреодолимой силы, а также если причина столкновенія неизвѣстна, убытки несетъ самъ пострадавшій. Въ томъ же случаѣ, когда

столкновеніе произошло по винѣ котораго нибудь изъ судовъ, виновное судно отвѣчаетъ за причиненные по его винѣ убытки. Когда виновны оба судна, то каждое изъ нихъ несетъ отвѣтственность за убытки соразмѣрно своей винѣ. Отвѣтственность распредѣляется по ровну, когда оба судна виновны въ равной мѣрѣ или когда не представляется возможнымъ опредѣлить долю вины каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Такъ опредѣляется отвѣтственность судовъ одного передъ другимъ. Передъ третьими лицами они не несутъ солидарной отвѣтственности. Солидарно отвѣчаютъ они только за убытки въ случаѣ смерти или увѣчія, причемъ и въ этомъ случаѣ уплатившій за убытки большую сумму, чѣмъ та, которая причитается на его долю по соразмѣрности съ его виною, имѣетъ право требовать возврата излишне уплоченнаго. Требованія возмѣщенія убытковъ погашаются двухлѣтнею давностью со времени происшествія.

Требованія помощи и спасенія при бѣдствіи на морѣ состоятъ въ требованіяхъ оказанія помощи и принятія мѣръ спасенія въ отношеніи судна, застигнутаго бѣдствіемъ въ открытомъ морѣ, въ отношеніи вещей на бортѣ, съ цѣлью сохраненія права на полученіе фрахта и платы за провозъ. Всякое дѣйствіе, предпринятое въ цѣляхъ оказанія помощи и въ цѣляхъ спасенія и оказавшееся успѣшнымъ даетъ право на вознагражденіе. Вознагражденіе не можетъ быть требуемо ни въ какомъ случаѣ, если дѣйствіе оказалось безуспѣшнымъ. Размѣръ вознагражденія не можетъ превышать стоимости спасенныхъ вещей. Размѣръ вознагражденія опредѣляется соглашеніемъ сторонъ, а, при отсутствіи послѣдняго, судомъ. Лица спасенныя не обязаны уплачивать вознагражденія. Тотъ, однако, который спасъ кому либо жизнь при обстоятельствахъ, вызвавшихъ оказаніе помощи или принятіе мѣръ спасенія, имѣетъ право на справедливое вознагражденіе изъ той суммы, которая причитается спасшимъ судно, грузъ и принадлежности. Право на вознагражденіе погашается въ двухгодичный срокъ со времени оказанія помощи или спасенія.

Въ области принудительнаго взысканія заслуживаетъ вниманія законъ 17 мая 1912 г. (№ 104), *увеличившій суммы окладовъ, свободныя отъ взысканія.*

По австрійскому праву взысканіе можетъ быть обращено только на треть оклада, получаемаго лицами, состоящими на государственной службѣ и, притомъ, съ тѣмъ ограниченіемъ,

что изъ общей суммы получаемаго этими лицами оклада свободными отъ взысканія должны оставаться 1600 кронъ въ годъ. Точно также и изъ пенсіоннаго оклада, получаемаго этими лицами, только на треть можетъ быть обращено взысканіе съ ограниченіемъ, чтобы свободными отъ взысканія оставались въ годъ 1000 кронъ. Если на оклады обращено взысканіе, вытекающее изъ требованія законныхъ алиментовъ, то указанныя суммы, долженствующія оставаться свободными отъ взысканія, уменьшаются на половину (800 или 500 кронъ).

Жалованіе и другія полученія за службу лицъ, состоящихъ на частной службѣ, свободны отъ принудительнаго взысканія, если не превышаютъ въ общей сложности 1600 кронъ, а пенсіи— 1000 кронъ.

Таково было положеніе дѣла до изданія упомянутой новеллы. Такъ какъ изъятыя отъ взысканія суммы окладовъ не сообразованы съ теперешнею дороговизною, то новый законъ повышаетъ эти суммы для лицъ, состоящихъ на дѣйствительной службѣ, съ 1600 кронъ до 2000 и для пенсіонеровъ съ 1000 кронъ до 1200 кронъ.

Этимъ исчерпываются законы, имѣющіе отношеніе къ гражданскому праву. Изъ законовъ, относящихся до другихъ областей права, только нѣкоторые имѣютъ общее значеніе. Изъ такого рода законовъ на первомъ мѣстѣ стоитъ законъ 15 іюля 1912 г. (№ 159) *о признаніи исповѣдующихъ исламъ религіознымъ обществомъ*. Это признаніе стало въ Австріи необходимостью вслѣдствіе присоединенія Босніи и Герцеговины. Не признанными остаются установленія ислама въ области брачнаго права и брачноправныя отношенія исповѣдующихъ мусульманскую вѣру обсуживаются исключительно по общегражданскому Уложенію. Обязательною формою заключенія брака для мусульманъ является гражданскій бракъ, заключаемый передъ гражданскою властью. Гражданскими властями ведутся также записи о рожденіи, бракѣ и смерти. Въ этомъ существенное отличіе отъ прочихъ, признаннымъ въ Австріи религіозныхъ обществъ, которымъ предоставляется право религіознаго освященія брака, равно какъ и право веденія метрическихъ записей о рожденіи, бракѣ и смерти своихъ единовѣрцевъ.

Въ послѣднихъ числахъ декабря были изданы законы, вызванные тревожнымъ международнымъ положеніемъ и кос-

венно затрагивающіе область гражданскаго права. Сюда прежде всего относится законъ 21 декабря 1912 г. (№ 235) *о военно-конской и подводной повинности*. По этому закону, для цѣлей мобилизаціи, а также для приведенія въ военное положеніе арміи или отдѣльной ея части, владѣльцы лошадей обязаны, по требованію властей, предоставить въ собственность государству за справедливое вознагражденіе своихъ лошадей, съ наличными средствами перевозки.

Сюда же относится далѣе и законъ 26 декабря 1912 г. (№ 236) о *военныхъ повинностяхъ*. По этому закону всѣ трудоспособные мужского пола не старше 50 лѣтъ при мобилизаціи и при приведеніи арміи въ военное положеніе въ виду угрожающей опасности войны или открытія военныхъ дѣйствій обязаны нести личныя услуги. Отъ послѣднихъ безусловно освобождаются страдающіе умственными или тѣлесными недостатками, чиновники, состоящіе на государственной службѣ, духовные, а также лица, освобождаемыя въ силу существующихъ международныхъ обычаевъ.

Условно—внѣ предѣловъ общины своего мѣстожительства—освобождаются земледѣльцы, ведущіе самостоятельное хозяйство, владѣльцы фабрикъ и торгово-промышленныхъ предпріятій. Личныя услуги вознаграждаются. Состоятъ онѣ въ предоставленіи запряженныхъ подводъ, грузовыхъ автомобилей, водяныхъ и воздухоплавательныхъ моторовъ. Наконецъ, сюда же относится и законъ 26 декабря 1912 г. (№ 237) о *содержаніи призываемыхъ на службу при мобилизаціи*.

Необходимо отмѣтить еще изъ актовъ, касающихся международныхъ отношеній, заключенные въ 1911 г. и опубликованные въ 1912 г. договоры съ Сербіею и Болгаріею и консульскій договоръ, договоръ объ юридической помощи, договоръ по безспорнымъ дѣламъ и договоръ о выдачѣ преступниковъ, далѣе, торговый договоръ и мореплаваніи съ Черногоріею, временное соглашеніе о торговлѣ и торговыхъ сношеніяхъ съ Португаліею и, наконецъ, международное соглашеніе отъ 4 мая 1910 г. противъ распространенія порнографическихъ публикацій.

Д-ръ Вацлавъ Гора,
Проф. Чешскаго университета въ Прагѣ.

Критика.

К. Н. Соколовъ. Парламентаризмъ. Опытъ правовой теоріи парламентарнаго строя; Спб., 1912 г., стр. 432+VII.

Недавно выпущенная въ свѣтъ книжка К. Н. Соколова является несомнѣнно цѣннымъ вкладомъ въ нашу небогатую литературу государственнаго права. Написана она легко, читается съ интересомъ, содержитъ много свѣжихъ мыслей и способна обратить на себя самое серьезное вниманіе государствовѣдовъ.

Система автора простая, но стройная; первыя три главы посвящены исторіи парламентаризма, при чемъ авторъ благоразумно взялъ въ примѣръ лишь три страны, Англію, Францію и Бельгію, не обременяя такимъ образомъ вниманіе читателя ненужными историческими подробностями. Затѣмъ слѣдуютъ четыре главы посвященныя: верхней палатѣ, министерству, главѣ государства и новѣйшей эволюціи парламентаризма. Вторая часть посвящена юридической природѣ парламентаризма; первыя двѣ главы трактуютъ о теоріяхъ, отрицающихъ и признающихъ нормативную основу парламентаризма, третья глава касается обоснованія правовой теоріи парламентаризма и классификаціи формъ государственнаго устройства. Въ концѣ слѣдуетъ короткое заключеніе.

Присмотримся ближе къ содержанію этой интересной книжки. Здѣсь надо сдѣлать одно вступительное замѣчаніе: въ предисловіи авторъ заявляетъ, что «старался быть экономнымъ» въ литературныхъ указаніяхъ; для насъ это большой вопросъ, имѣетъ-ли научный изслѣдователь право «быть экономнымъ» въ этомъ отношеніи; мы полагаемъ, что отвѣтъ долженъ быть безусловно отрицательнымъ для монографіи и мы склонны такую «экономію» поставить г. Соколову въ вину; въ ученой монографіи всякая ссылка имѣетъ огромную цѣну;

вѣдь таковыя являются путеводной нитью для дальнѣйшихъ поколѣній, значительно облегчая ихъ работу.

На стр. 5 находимъ мы другое неудачное по своей категоричности утвержденіе, что чрезвычайно рѣдки примѣры министровъ дуалистическихъ государствъ, публично полемизирующихъ и борющихся другъ съ другомъ; мы полагаемъ какъ разъ наоборотъ, хотя авторъ можетъ сдѣлать намъ отводъ, сославшись на слово «публично»; конечно, открыто два министра рѣдко столкнутся на глазахъ всего народа, но выступленія полу-открытыя, въ видѣ напр. газетныхъ интервью, разновременныхъ рѣчей и т. п. возможны и въ нѣкоторыхъ стадіяхъ государственнаго развитія конституціонализма даже часты и неизбѣжны; вспомнимъ нами самими прожитый періодъ съ 1905 года.

На стр. 19 слѣдуетъ отмѣтить третью неудачную фразу, гдѣ утверждается, что Англія совершала переходъ отъ абсолютизма къ представительной монархіи «болѣе мирно и спокойно», чѣмъ континентальная Европа; авторъ очевидно думалъ при этомъ о XVIII вѣкѣ и совсѣмъ забылъ англійскую исторію XVII столѣтія; конецъ Карла I, дѣянія Кромвеля и проч. нельзя назвать особенно мирными событіями; только произошли они на 100 лѣтъ ранѣе, чѣмъ въ прочей Европѣ; ошибка автора состоитъ въ томъ, что въ этомъ мѣстѣ своей книги онъ повидимому имѣетъ въ виду событія XVIII вѣка, тогда какъ для исторіи Англіи слѣдовало бы обратить вниманіе на факты XVII столѣтія.

Но это, конечно, мелочи.

Первую главу (исторія Англіи) мы прочли съ большимъ удовольствіемъ; читатель не найдетъ здѣсь конечно чего либо новаго, неизслѣдованнаго англійскими историками; все-же изложеніе автора точно, въ мѣру сокращено и выпукло выдвигаетъ необходимые ему историческіе факты. Только два замѣчанія сдѣлаемъ здѣсь: во первыхъ, касательно утвержденія (стр. 38), что въ борьбѣ съ американскими колоніями политика англійскаго кабинета была вдохновляема непосредственно Георгомъ III; этотъ взглядъ оставленъ даже самыми шовинистическими американскими историками; политика Англіи шла въ этомъ направленіи по весьма спорнымъ соціальнымъ и экономическимъ причинамъ, а Георгъ слѣдовалъ по теченію; будь король совершенно пассивенъ, дѣло обстояло бы рѣшительно

также, и отпаденіе совершилось-бы въ ту-же эпоху [1]). Во-вторыхъ, на стр. 58 отрицается возможность въ наши дни партійной смуты, въ родѣ соперничества Пальмерстона и Росселя; г. Соколовъ забылъ событія лѣта 1911 г., когда Хольсбери отдѣлился отъ консерваторовъ и Бальфура и съ небольшой кучкой дѣйствовалъ за свой страхъ и счетъ; думается, среди современныхъ консерваторовъ подобныя явленія всегда возможны, а если Англія, какъ говорится, еще полѣвѣетъ, и радикалы получатъ еще большую силу, то и среди либераловъ весьма возможенъ будетъ расколъ; и теперь уже Ллойдъ-Джорджъ съ трудомъ можетъ сидѣть рядомъ съ Эдуардомъ Греемъ [2]). Изъ примѣровъ прежнихъ лѣтъ можно также цитировать не одинъ случай подобнаго партійнаго раскола; вспомнимъ примѣръ лорда Рандольфа Черчилля, ушедшаго изъ Гладстоновскаго кабинета I. Чемберлена, случай съ лордомъ Розберри и т. д., и т. д.

На стр. 60 отмѣтимъ непріятный lapsus calami; мы читаемъ тамъ, что парламентаризмъ теперь распространяется «почти на всю Австралію»; хотѣлось бы знать, почему «почти» и какая часть ея не пользуется этимъ институтомъ.

Еще меньше замѣчаній встрѣчаетъ вторая глава, хотя въ общемъ приходится отмѣтить перегруженіе ея цитатами, которыя съ успѣхомъ можно было бы перенесть въ подстрочныя примѣчанія.

Теперь сдѣлаемъ два общихъ замѣчанія касательно исторической части изслѣдованія. Мы должны заявить откровенно,

---

[1]) Чтобы не быть голословнымъ, цитируемъ американцевъ Snow, Willoughby, Dieckerson, Hart, Andrews; также Cambridge Modern History, volv. VII, The American Nation, The American History, и мн. др. Молодые англійскіе историки тоже принимаютъ этотъ взглядъ: см. напр. G. B. Hertz, The Old Colonial System, 1905 (Histor. Series, III, University of Manchester).

[2]) Очень жалѣемъ, что авторъ цитируетъ французскіе переводы классическихъ трудовъ Ансона и Тодда, а не англійскіе подлинники; можно предполагать, что авторъ хорошо владѣетъ анг. языкомъ, судя по другимъ ссылкамъ; отчего для двухъ вѣрнѣйшихъ источниковъ сдѣлано такое непріятное исключеніе? а между тѣмъ именно для Ансона это имѣетъ большое значеніе; теоріи этого ученаго сильно эволюціонировали съ теченіемъ времени и въ изданіяхъ 1909 и 1911 гг. авторъ сильно измѣнилъ свои построенія; къ чему-же было г. Соколову пользоваться устарѣлымъ такимъ образомъ французскимъ переводомъ?

что не поняли исторической классификаціи автора, когда онъ выдѣляетъ какой то періодъ «классическаго перламентаризма» во всѣхъ изучаемыхъ имъ областяхъ; такъ, въ Англіи таковымъ считается періодъ 1841—1868 г.г.; совершенно неизвѣстно, какими признаками таковой отличается отъ послѣдующаго періода и отчего современный парламентаризмъ не «чистый»; въ чемъ разница, спрашиваемъ мы автора; въ его книгѣ мы не нашли ни малѣйшихъ указаній, ни опредѣленія характерныхъ признаковъ этихъ двухъ періодовъ, ни обозначенія различія между ними. А пока авторъ намъ не отвѣтилъ на этотъ вопросъ, мы не перестанемъ считать, что съ 1841 г. по сей день тянется одинъ и тотъ-же періодъ «классическаго» парламентаризма; въ теченіе лѣтъ въ него внесены поправки, но основные его принципы остаются тѣже и останутся таковыми еще надолго. Къ тому-же мы вовсе не видимъ надобности въ такой періодизаціи; авторъ можетъ съ успѣхомъ обойтись и безъ нея [1]).

Второе наше замѣчаніе касается англійскихъ колоній. Мы искренно сожалѣемъ, что авторъ обошелъ ихъ молчаніемъ, и и вотъ по какой причинѣ: въ исторіи парламентаризма автономныхъ колоній Великобританіи имѣется блестящее дополненіе парламентаризму метрополіи; всѣ тѣ историческіе наросты, которые англійскій консерватизмъ накапливалъ и, такъ сказать, наклеивалъ на основную структуру этого института, въ колоніяхъ не имѣются, а потому въ гораздо болѣе выпуклой формѣ выступаетъ его остовъ; сравнивая то, что колоніи опустили и то, что они прибавили, съ тѣмъ, что существуетъ въ самой Англіи получаешь гораздо болѣе блестящую и поучительную картину; гораздо легче заниматься подобной сравнительной анатоміей института; результаты получились-бы, можетъ быть, иные съ точки зрѣнія дальнѣйшихъ перспективъ развитія этого института (мы имѣемъ въ виду выводы главы 8); вѣдь нашелъ-же авторъ нужнымъ дополнить исторію французскаго

---

[1]) На диспутѣ 3-го февраля проф. М. М. Ковалевскій сдѣлалъ автору аналогичный укоръ, доказавъ невозможность установленія точной грани между первымъ и вторымъ «періодомъ» автора; невозможно опредѣленно сказать когда начинается «классическій» парламентаризмъ. Ни того, ни другого возраженія диспутантъ, по нашему, не сумѣлъ опровергнуть, что даетъ намъ право сказать, что предложенная имъ періодизація исторіи парламентаризма очень неудачна и совершенно къ тому-же ненужна.

парламентаризма исторіей Бельгіи; въ отношеніи Англіи Канада, Австрія и Н. Зеландія сыграли-бы ту-же роль, но въ еще гораздо болѣе интенсивной мѣрѣ. Такой пропускъ, по нашему мнѣнію, является большимъ промахомъ молодого ученаго, представляющимъ можетъ быть собой одну изъ причинъ основного недостатка изслѣдованія, къ коему намъ придется вернуться ниже.

Мы принимаемъ опредѣленіе авторомъ основного принципа парламентаризма, какъ «обязательное согласіе между политикой правительства и политическими желаніями, стремленіями, требованіями парламента»; позднѣе въ своемъ изслѣдованіи г. Соколовъ откидываетъ послѣднія слова и ограничивается словомъ «желанія», которое мы считаемъ очень неудачнымъ; «желаніе парламента» носитъ по нашему слишкомъ неопредѣленный, текучій характеръ; мысль автора въ прочемъ, повторяемъ, вполнѣ вѣрная.

Пятая глава, посвященная выясненію роли верхнихъ палатъ, вполнѣ удовлетворительна, хотя, можетъ быть, можно было-бы нѣсколько развить исторію того соціальнаго кризиса, переживаемаго Англіей, который привелъ къ реформѣ 1911 г.; намъ бы это казалось вѣрнымъ для выясненія связи, нынѣ крѣпнущей между парламентарнымъ кабинетомъ и самимъ народомъ, тогда какъ палата лордовъ препятствовала упроченію этой связи, но принуждена постепенно сдавать свои позиціи.

Еще лучше написана слѣдующая глава, касающаяся «парламентарнаго министерства». Мы привѣтствуемъ и отмѣченное авторомъ различіе (стр. 253) между понятіями парламентарныхъ и парламентскихъ министерствъ, которыя не всегда совпадаютъ; между тѣмъ слишкомъ часто находимъ мы въ литературѣ смѣшеніе этихъ понятій; одно является признакомъ первичнымъ, другое вторичнымъ (стр. 254); парламентское министерство, правильно замѣчаетъ авторъ, есть то, которое «въ своихъ принципахъ и въ своей дѣятельности воплощаетъ политическую программу нижней палаты парламента»; это опредѣленіе мы признаемъ безупречнымъ. Далѣе идетъ разборъ понятія солидарности кабинета.

Не совсѣмъ согласны мы съ авторомъ, когда онъ говоритъ (стр. 262), что премьеръ не избираемъ никѣмъ; премьеръ избирается партіей, а народъ своимъ голосованіемъ утверждаетъ этотъ выборъ; это упущеніе г. Соколова проистекаетъ

все изъ того-же недостатка, что имъ упущена изъ вниманія связь парламентарнаго министерства съ народомъ въ современной демократіи. Очень неудаченъ и примѣръ германскаго канцлера, такъ какъ по конституціи вѣдь онъ одинъ только министръ; потому и не можетъ быть рѣчи объ избраніи прочихъ министровъ.

Вѣрно указаніе, что дуалистическое государство боится полныхъ министерскихъ кризисовъ, такъ какъ таковые всегда являются переходомъ къ парламентаризму.

Далѣе авторъ останавливаетъ свое вниманіе на положеніи главы государства; на стр. 297 авторъ силится доказать, что въ Англіи министерство смѣняется цѣликомъ и уходъ отдѣльнаго министра представляется очень рѣдкимъ исключеніемъ; это невѣрно, такъ какъ частичныя смѣны очень часты, только, не вызывая политическаго кризиса, онѣ проходятъ незамѣтно для посторонняго наблюдателя. Правильно признаетъ авторъ, что парламентское государство не знаетъ «личной» политики монарха (стр. 301); отсюда проистекаетъ прямое противупоставленіе положенія главы государства въ парламентарномъ и дуалистическомъ государствѣ. Въ этомъ отдѣлѣ приходится только отмѣтить два важныхъ пропуска; авторъ оставилъ безъ разсмотрѣнія вопросъ объ отказѣ въ роспускѣ парламента; колоніальное великобританское право признаетъ за монархомъ подобное право, что необходимо было-бы изслѣдовать; во вторыхъ, авторъ обошелъ вопросъ о санкціи закона и той роли, которую при этомъ играетъ монархъ парламентарнаго государства.

Въ восьмой главѣ мы желали бы, какъ уже сказано видѣть гораздо подробнѣе разработаннымъ вопросъ о все крѣпнущей и развивающейся связи парламентарнаго министерства съ народомъ, что, по нашему крайнему разумѣнію, является однимъ изъ основныхъ принциповъ современной демократіи.

Очень интересны и хорошо написаны двѣ первыя главы второй части, посвященныя обзору господствующихъ ученій о парламентаризмѣ; первая изъ нихъ трактуетъ о теоріяхъ, отрицающихъ нормативную основу парламентаризма, во второй же изложены теоріи, признающія таковую основу. Въ третьей главѣ, составляющей центръ изслѣдованія г. Соколова, приводится собственное обоснованіе авторомъ правовой теоріи парламентаризма, при чемъ г. Соколовъ просто примѣняетъ къ этому

институту психологическое ученіе Л. І. Петражицкаго; дѣлается это очень удачно и талантливо и во славу великаго русскаго учителя. Сдѣлаемъ лишь одно мелкое замѣчаніе: автору не удалось провести различіе между обычаемъ и прецедентомъ, какъ о томъ свидѣтельствуетъ чрезвычайная запутанность примѣчанія на стр. 402 и 403; оказывается напр., что «духъ конституціи» это «постоянная, неизмѣнная (sic!) массовая (!) практика конституціонныхъ нормъ»; а что-же, спросимъ мы, отличаетъ сіе отъ прецедентовъ? почему и гдѣ она бываетъ неизмѣнной и какъ опредѣлить понятіе «массовой практики»?

Привѣтствуемъ заявленіе автора на стр. 409, гдѣ онъ говоритъ, что «на широкую дорогу дѣйствительно научнаго познанія и истолкованія всей совокупности государственно-правовыхъ явленій современное государствовѣдѣніе можетъ выйти, только отказавшись отъ государственнаго ученія о правѣ въ пользу правового ученія о государствѣ». Это, дѣйствительно, одна изъ великихъ задачъ современнаго государствовѣдѣнія которую мы готовы поддерживать и привѣтствовать всѣми силами. Можно гордиться тѣмъ, что молодая русская наука пріобрѣтаетъ въ г. Соколовѣ новаго энергичнаго поборника названнаго ученія.

Послѣдняя глава посвящена ученію о классификаціи государствъ. Авторъ указываетъ, что современная классификація естественно перекрещивается въ понятіяхъ парламентарныхъ и непарламентарныхъ государствъ, съ одной стороны, и монархій, и республикъ, съ другой. Глава республики отличается отъ монарха, по мнѣнію г. Соколова, во 1-хъ, тѣмъ, что онъ носитъ характеръ должностнаго лица, чиновника, а во 2-хъ, тѣмъ, что онъ отвѣтственъ. Мы только не можемъ себѣ какъ слѣдуетъ уяснить, что авторъ подразумѣваетъ подъ «абсолютными республиками»; здѣсь звучитъ какое-то внутреннее неустранимое противорѣчіе въ сопоставленіи этихъ двухъ словъ. Непріемлемы и какіе то теоріи будущаго относительно Швейцаріи, изложенныя запутанно на стр. 422.

Наконецъ слѣдуетъ краткое заключеніе, не вполнѣ гармонирующее со всѣмъ духомъ изслѣдованія и не носящее научнаго характера. Оно конечно портитъ хорошее впечатлѣніе получаемое отъ чтенія всего труда. Такъ, на стр. 428 читаемъ мы, что президентъ дуалистической республики представляетъ

собой всегда что-то «прозаическое»; хороша проза напримѣръ въ фигурѣ Рузвельта! Врядъ-ли прозаичнымъ будетъ и Вильсонъ; вовсе не былъ прозаичнымъ и Кливлендъ; а Грантъ, а Линкольнъ [1])? Абсолютно будемъ отрицать и другое рядомъ стоящее утвержденіе, что «парламентарная республика есть наименѣе демократичная форма республики», такъ какъ по нашему выходитъ какъ разъ наоборотъ; авторъ ровно ничѣмъ не обосновываетъ такое поразительное свое утвержденіе; Франція въ наши дни куда болѣе демократична, чѣмъ Соединенные Штаты, чтобы дать автору хоть одинъ примѣръ, противорѣчащій его утвержденію. Вообще устанавливаемая имъ какая-то градація отъ парламентарной республики до республики «абсолютной» представляется намъ чѣмъ то гадательнымъ, неопредѣленнымъ, расплывчатымъ, недоказаннымъ.

Для автора парламентаризмъ, повидимому, является чѣмъ-то переходнымъ, какъ онъ выражается: «инструментомъ» демократіи; между тѣмъ именно «переходный» характеръ института остался вовсе не доказаннымъ. А причину этому недоразумѣнію мы видимъ все въ томъ-же главномъ и единственно важномъ недостаткѣ изслѣдованія. Авторъ не установилъ и обошелъ полнымъ молчаніемъ основной элементъ современнаго парламентаризма, значеніе котораго, къ тому-же, крѣпнетъ и развивается съ каждымъ годомъ. Мы имѣемъ въ виду ту живую связь, которая устанавливается между исполнительной властью и самимъ народомъ. Процессъ роста этой связи наиболѣе ярко замѣтенъ въ исторіи современной Англіи, такъ чутко относящейся къ требованіямъ нынѣшнаго вѣка демократизаціи государственной власти. Связь-же эта, если она живая и жизненная, неминуемо должна ослаблять значеніе парламента, роль котораго уже потеряла, напр. въ Англіи свое прежнее выдающееся значеніе. Настоятельно необходимо было-бы, по нашему мнѣнію, показать, что данная связь парлам. министерства съ народомъ постепенно склонна пріобрѣтать *правовой* характеръ; тому уже имѣются многіе признаки и мы искренно жалѣемъ, что авторъ оставилъ ихъ безъ разсмотрѣнія; это одинъ изъ интереснѣйшихъ и поучительнѣйшихъ процессовъ развитія современнаго государства.

---

[1]) На это-же указывалъ и другой оппонентъ г. Соколова, проф. М. М. Ковалевскій.

Намъ кажется, что оцѣнка современнаго значенія парламентаризма, безъ принятія во вниманіе именно этой связи, не можетъ быть вѣрной и точной, а тѣмъ болѣе невѣрные получатся политическіе выводы и прогнозы. Если бы авторъ обратилъ большее вниманіе на эти новые демократическіе факторы, можетъ быть въ немъ сильно поколебалась-бы его увѣренность въ «переходномъ» значеніи этого института. Мы, съ своей стороны, въ «переходности» его вовсе не увѣрены и скорѣе склонны полагать, что и въ будущемъ, демократическомъ правовомъ государствѣ, парламентаризмъ будетъ занимать выдающееся мѣсто, какъ способъ согласованія дѣятельности исполнительной власти, министерствъ и главы государства, съ «желаніями» не только парламента, но и всего народа.

Проф. С. А. Корфъ.

Огановскій. Закономѣрность аграрной эволюціи. Саратовъ. Ч. I, 1909; ч. II, 1911.

Событія послѣднихъ лѣтъ въ Россіи, Румыніи, Италіи, Франціи и Ирландіи поставили во весь ростъ предъ обществомъ запутанный и сложный аграрный вопросъ. Въ результатѣ и у насъ и на Западѣ Европы наука и жизнь вызвали рядъ новыхъ идей, не вяжущихся съ старыми экономическими и соціальными доктринами и сплетающихся съ ними въ пестрый хаотическій клубокъ. Прежнія апріорныя, рѣзко догматическія истины потеряли свое обаяніе въ глазахъ общества. И ни одна программа не избавлена отъ внутреннихъ противорѣчій и солидной доли утопизма. Въ частности всего любопытнѣе отношеніе господина положенія и въ Западной Европѣ и у насъ—марксизма—къ аграрному вопросу. Дѣло въ томъ, что марксизмъ съ его эволюціонной точкой зрѣнія перешедшей въ экономику изъ естествознанія со временъ Дарвина—есть теорія капиталистическаго развитія, получившаяся путемъ анализа производственныхъ отношеній въ обрабатывающей промышленности (точнѣе въ индустріи), а законы сельскохозяйственнаго производства иные. Не товарообмѣнъ тутъ по мнѣнію автора играетъ рѣшающую роль, какъ это имѣется въ индустріи, а убыстренный ростъ населенія и специфическія свойства эво-

люціи сельскохозяйственнаго производства, не позволяющія ей идти нога въ ногу съ убыстреніемъ роста населенія (Мальтусъ!). И наилучшее употребленіе земли требуетъ разнообразія продуктовъ, а не единаго продукта, какъ фабрики (Патенъ). Вотъ логика жизни и заставила и марксистовъ, не смотря на всю ихъ «твердокаменность», пересмотрѣть волей неволей свою аграрную программу. Ильинъ, интересующійся главнымъ образомъ распредѣленіемъ, еще стоитъ на ортодоксально-теологической точкѣ зрѣнія, Масловъ, говорящій главнымъ образомъ о производствѣ, начинаетъ критически относиться къ догмѣ, а Лященко, занявшійся главнымъ образомъ обмѣномъ, принужденъ уже перейти къ позитивно-эволюціонной точкѣ зрѣнія на роль капитализма въ сельскомъ хозяйствѣ. Но все же всѣ эти теоріи—теоріи капиталистическаго развитія, стремящіяся доказать неизбѣжность конечнаго торжества капитализма и въ сельскомъ хозяйствѣ. Притомъ они или несоотвѣтствуютъ дѣйствительности (Ильинъ и Масловъ), или строятъ широкія обобщающія формулы на узенькомъ основаніи одной сравнительно незначительной стороны аграрнаго вопроса (Лященко). О кооперативномъ же движеніи даже у Лященко ни слова, а въ немъ то по автору вся суть аграрной эволюціи, какъ увидимъ ниже. Съ другой стороны всѣ аграрныя программы, и «правыя» и «лѣвыя», касаются исключительно распредѣленія земли, но ни слова не говорятъ объ эволюціи производства, между тѣмъ какъ послѣдняя и является въ конечномъ итогѣ по словамъ автора рѣшающимъ факторомъ въ сферѣ распредѣленія. Надо къ этому, замѣтимъ, добавить и законъ необходимости предварительной политической реформы, какъ необходимой предпосылки соціальной реформы, между тѣмъ какъ самъ г. Огановскій, хотя и признаетъ необходимость политическаго фактора въ дѣлѣ аграрной эволюціи, все же не видитъ его рѣшающаго значенія въ ней и въ самомъ началѣ своего труда объясняетъ равнодушіе, охватившее сейчасъ широкіе слои русской интиллигенціи къ аграрному вопросу, не смотря на всю его важность, лишь ихъ «выжиданіемъ отвѣта на новые поставленные жизнью вопросы».

Но за этой поправкой глубоко жизненна и своевременна попытка г. Огановскаго выяснить принципы аграрной эволюціи въ ея цѣломъ съ ново-народнической точки зрѣнія, нѣсколько впрочемъ отличной отъ взглядовъ другихъ народниковъ,

какъ напр. Суханова съ его теоріей импотентности капитализма въ области земледѣлія и особенно Пѣшехонова. Вѣдь до сихъ поръ вниманіе историковъ привлекала главнымъ образомъ сфера политическихъ событій сначала, а потомъ и правовыхъ отношеній. И только за послѣдніе годы стали появляться труды спеціально по экономической исторіи, да и то главнымъ образомъ по исторіи распредѣленія, а не по эволюціи производства, которую г. Огановскій ставитъ во главу своей работы. Если же онъ не подыскиваетъ (гл. обр. въ архивахъ) новыхъ фактовъ, а исходитъ въ своихъ выводахъ изъ уже ранѣе накопленныхъ въ аграрной области фактовъ (представляющихъ кстати сейчасъ сырой безформенный матеріалъ, изъ котораго каждый беретъ, что ему нравится), то вѣдь такое подыскиваніе было бы и не подъ силу одному человѣку по огромности поставленной себѣ авторомъ задачи, хотя все же такая зависимость автора отъ уже извѣстнаго и публикованнаго матеріала рѣзко сказывается на неравномѣрности изложенія книги. Такъ напр. петербургскому періоду до 1861 года въ ней посвящено 180 страницъ, а кіевскому (пятивѣковому!) лишь 30 страничекъ, литовской же исторіи даже только 15 (199—215).

Въ I части своего труда г. Огановскій послѣ разбора теорій капиталистическаго развитія выясняетъ общій ходъ и фазисы аграрной эволюціи. А во II части (заголовокъ ея: «Очерки по исторіи земельныхъ отношеній въ Россіи») авторъ излагаетъ поступательный ходъ этой эволюціи въ русской исторіи, т. е. во времени. Кромѣ того авторомъ обѣщаны и еще двѣ части его работы, причемъ въ III части авторъ хочетъ провѣрить выводы, основанные на историческихъ данныхъ путемъ географическаго метода, т. е. путемъ анализа производства и распредѣленія въ различныхъ районахъ Россіи. Эти районы по его мнѣнію — исторія въ пространствѣ. И Россія наиболѣе пригодна для изученія этой живой исторіи. Въ IV же части авторъ хочетъ дать характеристику предпосылокъ ближайшаго будущаго эволюціи производства и распредѣленія въ нашей земледѣльческой странѣ.

Предметомъ этой нашей замѣтки будетъ главнымъ образомъ II часть работы г. Огановскаго. Но для ясности необходимо предварительно познакомиться съ выводами I части, исторической, провѣркой которыхъ и является въ сущности II часть. Это, во

первыхъ, признаніе въ противоположность индустріи связанности, съ одной стороны, эволюціи сельскохозяйственнаго производства съ относительнымъ развитіемъ перемѣннаго капитала (пріемы труда и сырье) и относительнымъ сокращеніемъ постояннаго (орудія труда), каковая эволюція и создаетъ не раздѣленіе труда, а усложненіе человѣческаго труда въ сельскомъ хозяйствѣ. Съ другой стороны гораздо сложнѣе, чѣмъ въ индустріи, и эволюція распредѣленія въ сельскомъ хозяйствѣ, какъ зависящая не столько отъ техническихъ и экономическихъ факторовъ производства, сколько отъ политическихъ и психологическихъ.

Такимъ образомъ эволюцію сельскохозяйственнаго производства авторъ ставитъ въ связь съ ростомъ населенія и съ развитіемъ производительности земли и дѣлитъ на фазисы доземледѣльческій (звѣроловный и пастушескій) и земледѣльческій, послѣдній же на фазисы экстенсивный и интенсивный, причемъ первый подраздѣляется еще на переложный и трехпольный. Тремъ фазисамъ эволюціи производства (т. е. доземледѣльческому, экстенсивному и интенсивному) соотвѣтствуютъ по мнѣнію автора и три фазиса въ распредѣленіи земли и средствъ производства: внутренняя дифференціація, внѣшній захватъ земли господствующимъ классомъ и обратное завоеваніе земли у этихъ классовъ трудовымъ мелкимъ и полутрудовымъ среднимъ хозяйствомъ, благодаря техническимъ преимуществамъ этихъ послѣднихъ, причемъ мелкое хозяйство интенсивнѣе средняго, а среднее выгоднѣе мелкаго. Сочетаніе же наибольшей интенсивности съ наибольшей выгодностью даетъ среднее кооперативное хозяйство въ смыслѣ соединенія въ одну группу нѣсколькихъ десятковъ или нѣсколькихъ мелкихъ хозяйствъ. Къ послѣднему и идетъ жизнь по мнѣнію автора съ усилившейся даже на Западѣ Европы за послѣдніе 30 лѣтъ тягой населенія къ землѣ въ связи съ увеличеніемъ его и измѣненіемъ, происходящимъ сейчасъ въ міровомъ развитіи индустріи и торговли. Но первые шаги въ этомъ направленіи авторъ считаетъ возможными лишь на чужой или общей, а не на своей землѣ, для обобществленія которой западноевропейскому крестьянину нужно еще пріобрѣсти соотвѣтствующіе психологическіе навыки. А для обобществленія крупной земельной собственности авторъ считаетъ необходимыми и политическіе факторы.

Вотъ эти выводы, основанные главнымъ образомъ на исторіи европейскихъ странъ, авторъ во II ч. и пытается провѣрить на фактахъ русской исторіи, причемъ первыя 532 стр. II ч. посвящаетъ голому изложенію этихъ фактовъ (для избѣжанія по его словамъ «субъективизма») и лишь на стр. 533—621 даетъ по его словамъ теоретическій анализъ этихъ фактовъ, по нашему же мнѣнію лишь пересказъ выводовъ и полемики I ч. Вѣдь, какъ авторъ не открещивается отъ «субъективизма», все же, конечно, II ч. его работы волей-неволей не могла уже a priori ничѣмъ инымъ явиться и въ самомъ дѣлѣ не является, какъ оправданіемъ и развитіемъ выводовъ I ч. на русской исторіи (съ нѣкоторыми только поправками на видовыя особенности послѣдней, какъ увидимъ ниже). Отразились, конечно, на предвзятости выводовъ г. Огановскаго и выбора имъ матеріала для книги и собственныя трудовическія симпатіи и антипатіи автора (59, 76, 85, 232, 385 и т. д.). Любимый же методъ автора—статистическій методъ Вихляева, какъ лучшій по словамъ автора для познанія соціальныхъ закономѣрностей (даже при недостаточномъ числѣ фактовъ и статистическихъ данныхъ!). Оригинальность и силу построеніямъ автора сообщаютъ и сравнительное и теоретическое обоснованіе имъ своихъ выводовъ—двѣ вещи обыкновенно отсутствующія у русскимъ историковъ. Затѣмъ въ своемъ изложеніи авторъ ограничивается исторіей населенности, производства и распредѣленія. Явленій же обмѣна, который современная (индустріальная) политическая экономія ставитъ во главу угла, авторъ почти не касается, какъ второстепеннаго (sic) фактора сельскохозяйственной эволюціи. Не касается авторъ въ своемъ трудѣ и сельскохозяйственной индустріи, какъ (вмѣстѣ съ обмѣномъ) подверженной совсѣмъ инымъ законамъ развитія, чѣмъ сельское хозяйство въ тѣсномъ смыслѣ этого слова.

Въ частности г. Огановскій въ его построеніяхъ по русской экономической исторіи наиболѣе зависитъ отъ Павлова-Сильванскаго, вмѣстѣ съ нимъ отрицая самобытность ея какъ въ сферѣ производства, такъ и сферѣ распредѣленія (съ поправками однако на видовыя черты нашей исторіи однообразіе поверхности и климата, существованіе степей, убыстренный ростъ населенія, неограниченный просторъ земель и постепенная ихъ колонизація). Очень многое беретъ авторъ у Ключевскаго и Семевскаго, кое-что и у Дьяконова, Готье, Мякотина,

Блюменфельда и другихъ авторовъ. Но къ нашему удивленію для Кіевской исторіи, напр., г. Огановскій совсѣмъ не пользуется лучшими и новѣйшими работами по ней Грушевскаго, а для Литовской онъ не пользуется такими же работами Любавскаго. Полемикѣ же съ Милюковымъ и Рожковымъ съ ихъ непріемлемыми для автора построеніями въ исторической части, какъ и полемикѣ съ Масловымъ въ теоретической части, авторъ удѣляетъ, пожалуй, даже несоразмѣрно большое мѣсто въ книгѣ.

Въ конечномъ итогѣ по мнѣнію г. Огановскаго эволюція распредѣленія земель переживаетъ у насъ тѣже три фазиса, что и въ Европѣ: первоначальную, внутреннюю органическую дифференціацію (захватный періодъ общины, мелкій родовой бытъ) и внѣшнюю политическую дифференціацію, которая выразилась у насъ однако не въ завоеваніи, а въ раздачѣ земель господствующимъ классамъ, но имѣла тотъ же результатъ—окончательное разслоеніе населенія и полную экспропріацію земель въ пользу землевладѣльцевъ. Когда же населеніе сгустилось до того, что стало голодать, началась и у насъ борьба за землю, идущая и по сю пору. Только видовыя особенности нашей исторіи заставляютъ автора раздѣлить русскую экономическую исторію не на три, а на пять періодовъ.

Первый періодъ (27—61)—кіевская Русь, колонизаціонный этапъ. Экономически это—фазисъ доземледѣльческій—звѣроловный съ вростающимъ въ него постепенно самымъ экстенсивнымъ переложнымъ земледѣліемъ, періодъ первоначальной дифференціаціи и накопленія движимыхъ капиталовъ въ рукахъ господствующихъ классовъ; а политически это—періодъ разрушенія первоначальныхъ племенныхъ организацій и сліяніе ставшихъ на ихъ мѣсто организацій иного типа (по Ключевскому городовыхъ областей) въ одно рыхлое политическое тѣло, такое же неустойчивое, какъ монархіи меровинговъ и каролинговъ.

Второй періодъ (61—102)—удѣльный—протекаетъ главнымъ образомъ въ районѣ междурѣчья Оки и Волги. Экономически въ этомъ періодѣ беретъ постепенно верхъ земледѣліе надъ звѣроловствомъ, а затѣмъ трехполье надъ перелогомъ, а господствующіе классы постепенно переходятъ отъ захвата движимости къ земельному захвату, такъ какъ земля съ развитіемъ хлѣбопашества стала пріобрѣтать цѣнность А поли-

тически этотъ періодъ схожъ съ западноевропейскимъ феодальнымъ бытомъ.

Третій періодъ (102—221)—Русь московская, царско-боярская (по Ключевскому же), военно-земледѣльческая. Экономически это періодъ разсѣянія населенія и земледѣлія обратнаго на югъ и юго-востокъ съ временнымъ запустѣніемъ центра, періодъ окончательной ликвидаціи крестьянскаго землевладѣнія посредствомъ раздачи земель господствующему военнослужилому классу, закрѣпощающему при этомъ и личность самихъ крестьянъ. Политически—это сословная монархія.

Четвертый періодъ (221—396)—императорски-дворянскій, абсолютистскій. Колонизація продолжается, но не такъ интенсивно. Центръ не запустѣваетъ, а въ немъ развивается трехполье, въ Новороссіи же и Нижнемъ Поволожьѣ—залежная система. Вмѣстѣ съ тѣмъ происходитъ созданіе и концентрація (отчасти на почвѣ фаворитизма) крупнаго землевладѣнія, а съ начала XIX в. и крупнаго товарнаго хозяйства помѣщиковъ.

Пятый періодъ (396—533), въ которомъ мы живемъ, экономически — періодъ постепеннаго паденія трехполья съ вытѣсненіемъ его съ запада на востокъ многопольнымъ сѣвооборотомъ, періодъ политической борьбы за землю между экономическими классами, смѣняющими собою сословія съ побѣдой въ конечномъ итогѣ мелкаго трудоваго хозяйства надъ не трудовымъ капиталистическимъ, какъ менѣе приспособленнымъ къ интенсивному фазису сельскаго хозяйства. А политически въ этомъ періодѣ на смѣну абсолютизму идетъ конституціонализмъ.

Но исторія Россіи, по мнѣнію автора, осложняется еще тѣмъ, что она является и исторіей колонизаціи незаселенныхъ пространствъ. Сначала заселяется Приднѣпровье, бросаемое затѣмъ для Московской области. Начиная же съ 3-го періода, заселяется и юго-востокъ. Въ императорскую эпоху за этимъ старо-заимочнымъ колонизаціоннымъ поясомъ наростаетъ второй, а послѣ освобожденія крестьянъ и третій (Сѣверный Кавказъ, Сибирь и Средняя Азія). Каждый колонизаціонный поясъ полукругомъ охватываетъ южную и восточную сторону старыхъ русскихъ областей. Эволюція производства въ каждомъ поясѣ проходитъ обычные фазисы сельскаго хозяйства, только убыстреннымъ темпомъ. Но эволюція распредѣленія въ каждомъ поясѣ зависитъ отъ того политическаго момента, въ

который этотъ поясъ вступаетъ въ районъ колонизаціи. Такъ въ московскомъ періодѣ въ первомъ поясѣ создается мелкое и среднее военнослужилое землевладѣніе, въ императорскомъ— во второмъ (отчасти и въ первомъ) поясѣ латифундіи фаворитовъ и вообще крупное землевладѣніе. Сейчасъ же въ Сибири, Средней Азіи и на казенныхъ земляхъ восточной Россіи развивается исключительно трудовое крестьянское землевладѣніе. Особнякомъ стоятъ политическая исторія и эволюція распредѣленія земель на юго-западѣ и западѣ, присоединенныхъ къ Россіи уже заселенными.

Но въ этой схемѣ многое искусственно и натянуто. Такъ третій періодъ для ясности мы назвали бы просто боярскимъ, а не царско-боярскимъ, четвертый дворянскимъ, а не императорски-дворянскимъ. А въ пятомъ періодѣ свои чаянія г. Огановскій принимаетъ за дѣйствительность. Завоеваніе (такъ наз. «призваніе варяговъ») вопреки Огановскому было и у насъ (23 и 102). Иначе нельзя объяснить появленіе феодализма у насъ. Необходимая это его предпосылка. Потребности внѣшней безопасности и расширенія государства вызываютъ въ Москвѣ общее закрѣпощеніе всего населенія съ лишеніемъ его политической и гражданской свободы, а не однихъ только крестьянъ, что небезызвѣстно и г. Огановскому (124), лишь недостаточно оцѣнено имъ, а въ немъ то и ключъ къ московской исторіи, такой же, какъ торговля къ кіевской исторіи. Оставленъ совершенно въ тѣни авторомъ идейный факторъ, играющій такую огромную роль въ исторіи, подробнѣе о чемъ см. рецензію на «Русскую исторію» Покровскаго въ № 24/25 «Юрид. Библ.». Оставлена авторомъ въ тѣни неукладывающаяся въ его схему огромная соціальная и экономическая роль монастырей въ Москвѣ (140). Новгородская исторія скомкана и подогнана подъ общую мѣру (92—94). Говоря о ликвидаціи крестьянскаго землевладѣнія въ Москвѣ, авторъ забываетъ о черномъ крестьянскомъ землевладѣніи волостныхъ общинъ на сѣверѣ, признавая ихъ существованіе только въ концѣ удѣльной эпохи (92). Сословія образовались у насъ не въ московскій періодъ нашей исторіи, а только въ XVIII в. съ начавшимся раскрѣпощеніемъ населенія по достиженіи государствомъ внѣшней безопасности. Недооцѣниваетъ авторъ и вліяніе на русскую исторію смѣны натуральнаго хозяйства мѣновымъ въ XVI в. (259) и появленія въ XIX в. (267) международнаго хлѣбнаго рынка, а также

обрабатывающей промышленности (370). И въ этомъ отношеніи, пожалуй, болѣе правы марксисты (только безъ ихъ крайностей), а не Огановскій съ его переоцѣнкой пожалованій и захватовъ земель дворянствомъ (275), а также милостей монарховъ и соціальнаго феодализма (433) въ нашей аграрной эволюціи. Переоцѣнена г. Огановскимъ и роль крымской войны (385) и воли правительства (376) при паденіи у насъ крѣпостного права. Переоцѣнена авторомъ и роль недостатка «капитала орудій» у помѣщиковъ въ пореформенную эпоху (451) и демократизаціи и дробленія землевладѣнія въ этуже эпоху (439).

Въ концѣ концовъ, съ выходомъ въ свѣтъ III-ой и особенно IV-ой части глубоко жизненной и интересной работы г. Огановскаго, можетъ быть, въ самомъ дѣлѣ удастся ему съ его кооперативной панацеей (наиболѣе оригинальная и центральная часть его работы взятая имъ изъ итальянской практики) дать удовлетворительную формулировку аграрной эволюціи. Пока же автору еще не удалось объяснить подрывающую въ корень его прогнозъ на будущее неизмѣнность неудачъ артельныхъ земледѣльческихъ начинаній у насъ, (о чемъ подробнѣе см. въ VII изд. «Энцикл. Словаря» Граната подъ словомъ «артель»). Недооцѣниваетъ (I ч. стр. 393; всѣ остальныя ссылки этой замѣтки сдѣланы на II ч.) авторъ и успѣховъ химіи и физики, которыя сейчасъ наканунѣ того, чтобъ оторвать сельское хозяйство отъ земли и перевести на фабрику. Что станетъ тогда съ кооперативными предсказаніями автора? Утопичны и необоснованы они такимъ образомъ и висятъ въ воздухѣ пока, дѣлая изъ мѣстныхъ особенностей (итальянскихъ, англійскихъ и духоборческихъ) универсальное средство.

Сергѣй Шумаковъ.

ВЪ ПОСЛѢДНИХЪ КНИЖКАХЪ

Временника Демидовскаго Юридическаго Лицея

ВЪ НЕОФФИЦІАЛЬНОЙ ЧАСТИ

НАПЕЧАТАНЫ СЛѢДУЮЩІЕ ТРУДЫ:

Кн. 95-я. Щегловъ, В. Г. Всеобщая исторія права. Вып. I. Яросл. 1907, (60 стр.). Гидуляновъ, П. В. Восточные патріархи въ періодъ четырехъ первыхъ вселенскихъ соборовъ. Яросл. 1907, (стр. 1—304). Юридическая Библіографія, вып. 69 и 70.

Кн. 96-я. Гидуляновъ, П. В. Восточные патріархи въ періодъ первыхъ четырехъ вселенскихъ соборовъ (оконч.), (стр. 305—774).

Кн. 97-я. Щегловъ, В. Г. Всеобщая исторія права. Вып. 2 и 3-й, (стр. 61—167). Голубевъ, Н. Н. Международныя административныя комиссіи XIX в. Яросл. 1908 (LII+288 стр.).

Кн. 98-я. Голубевъ, Н. Н. Международныя административныя комиссіи XIX в. Яросл 1908 г. (оконч.), (289—730). Щегловъ. В. Г. Всеобщая исторія права. Вып. 4. Яросл. 1908, (стр. 169—216).

Кн. 99-я. Чубинскій, М. П. Курсъ уголовной политики. Яросл. 1909 г. (IV+442 стр.).

Кн. 100-я. Ширяевъ, В. Н Религіозныя преступленія. Историко-догматическіе очерки. Яросл. 1909, (422—IV стр.).

Кн. 101-я. Яблочковъ, Т. М. Вліяніе вины потерпѣвшаго на размѣръ возмѣщаемыхъ ему убытковъ. Яросл. 1910, (XII+458).

Цѣна каждой книги 3 руб.

Кн. 102-я. Фельдштейнъ, Г. С. Главныя теченія въ исторіи науки уголовнаго права въ Россіи. Яросл. 1910, (XIII+668 стр.). Цѣна 3 руб. 50 коп.

Кн. 103-я Орженцкій, Р. М. Сводные признаки. Яросл. 1910. Цѣна 3 руб.

Кн. 104-я. Яблочковъ, Т. М. Вліяніе вины потерпѣвшаго на размѣръ возмѣщаемыхъ ему убытковъ Томъ второй. Очерки законодательной и судебной практики. Яросл. 1911, (X+600+4 стр.). Цѣна 3 руб. 50 коп.

Кн. 105-я. Берлинъ, Ар. А. О необходимой оборонѣ. Яросл. 1911 г. (106+II стр.). Цѣна 75 коп.

Кн. 106-я. Байковъ, А. Л. Междувластныя и властныя отношенія. Опытъ теоретико-познавательнаго построенія. Яросл. 1912, (VI+411 стр.). Цѣна 2 р. 50 к.

Кн. 107-я. Фрезе, Б. Очерки греко-египетскаго права. Часть первая. Яросл. 1912, (VIII+230 стр.). Цѣна 2 руб.

Принимается подписка на

ИЗВѢСТІЯ

МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХЪ ДѢЛЪ

(второй годъ изданія).

Въ 1913 году журналъ будетъ выходить каждые два мѣсяца, книгами около 15 листовъ.

Въ программу «**Извѣстій Министерства Иностранныхъ Дѣлъ**» входятъ: международные договоры, заключенные Россіей; русское законодательство; международные договоры иностранныхъ государствъ; дипломатическая переписка; административная и судебная практика; консульскія донесенія; статьи, замѣтки и матеріалы по вопросамъ международнаго права, исторіи международныхъ сношеній и по внѣшней торговой политикѣ; библіографія.

Подписная цѣна **6 руб.** въ годъ, за границу **7 руб. 50 коп.**

Подписка и объявленія принимаются въ главной конторѣ — книжномъ магазинѣ А. Ф. Цинзерлинга (Мелье и К°)—Невскій, 20, С.-Петербургъ.

Редакція «**Извѣстій Министерства Иностранныхъ Дѣлъ**», помѣщается въ Петербургѣ, Дворцовая пл., 6, зданіе Министерства Иностранныхъ Дѣлъ.

Редакторъ *Бар. Б. Э. Нольде.*

Съ января 1913 года выходитъ въ С.-ПЕТЕРБУРГѢ.

НОВЫЙ ЖУРНАЛЪ

„Вѣстникъ Гражданскаго Права",

издаваемый **М. М. ВИНАВЕРОМЪ**

при ближайшемъ участіи:

проф. **В. Б. Ельяшевича**, проф. **Бар. А. Э. Нольде**,
проф. **М. Я. Пергамента** и проф. **І. А. Покровскаго.**

Журналъ ставитъ своею главною цѣлью научную разработку и освѣщеніе тѣхъ вопросовъ гражданскаго права и процесса, которые выдвигаются текущею судебною практикою и дѣятельностью законодательныхъ учрежденій.

Журналъ будетъ выходить ежемѣсячно, за исключеніемъ іюня, іюля, августа и сентября, книжками, объемомъ въ 5—6 листовъ каждая.

Подписная цѣна 5 руб. въ годъ.

Допускается разсрочка при подпискѣ: 3 руб. и къ 1 мая 2 руб.

Адресъ редакціи: Захарьевская, 25, кв. 14. Тел. 522—50.

Адресъ конторы: Юридическій книжный складъ «Право».
Литейный пр., 28. Тел. 41—61.

XIX годъ · въ 1913 году · годъ XIX

„Журналъ Министерства Юстиціи"

будетъ выходить ежемѣсячно, кромѣ іюля и августа, книгами, въ объемѣ около 20 листовъ. Подписной годъ начинается съ января 1913 г.

Въ «Журналѣ» печатаются: 1) Узаконенія и распоряженія правительства, приказы и циркуляры по вѣдомству М. Ю.; 2) Статьи по исторіи, теоріи и практической разработкѣ права и судопроизводства, особенно гражданскаго и уголовнаго; 3) Обзоръ текущей судебной практики, систематическія извлеченія изъ рѣшеній Граж. и Уголов. Касс. Д-товъ и Общаго Собранія Правительствующаго Сената; 4) Литературное обозрѣніе: критическіе отзывы о новыхъ книгахъ и брошюрахъ, русскихъ и иностранныхъ, библіографическій указатель юридической литературы, русской и иностранной; 5) Обзоръ иностраннаго законодательства: свѣдѣнія о новыхъ законахъ и законопроектахъ въ иностранныхъ государствахъ; 6) Письма изъ Англіи и изъ Парижа; 7) Обзоръ иностранныхъ журналовъ.

Въ «Журналѣ» за 1894—1912 годъ были напечатаны между прочимъ, статьи слѣдующихъ авторовъ: А. С. Алексѣева, А. Л. Боровиковскаго, Е. В. Васьковскаго, М. М. Винавера, Ю. С. Гамбарова, А. Г. Гасмана, М. Б. Горенберга, Д. Д. Гримма, М. Ѳ. Громницкаго, А. М. Гуляева, П. И. Гуссаковскаго, Д. А. Дриля, М. В. Духовского, М. А. Дьяконова, К. П. Змирлова, В. В. Ивановскаго, П. А. Ивановскаго, М. М. Ковалевскаго, А. Ѳ. Кони, Н. М Коркунова, В. И. Латкина, Ѳ. И. Леонтовича, В. М. Нечаева, бар. А. Э. Нольде, Д. А. Носенко, П. Н. Обнинскаго, П. И. Паліенко, Л. І. Петражицкаго, А. А. Піонтковскаго, І. А. Покровскаго, П. С. Пороховщикова, А. К. фонъ-Резона, Н. М. Рейнке, А. К. Рихтера, В. И. Сергѣевича, Н. Д. Сергѣевскаго, В. К. Случевскаго, В. Д. Спасовича, Ѳ. В. Тарановскаго, Е Н. Тарновскаго, А. Н. Филиппова, И. Я. Фойницкаго, М. П. Чубинскаго, В. М. Цвингмана, Г. Ф. Шершеневича, В. П. Ширкова, К. В. Шнейдера, И. Г. Щегловитова, И. Е. Энгельмана и мн. др.

Подписная *плата* **8 рублей** въ годъ съ доставкою и пересылкою.

Должностныя лица при подпискѣ *черезъ казначеевъ* пользуются *разсрочкою до 1 рубля* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ 8 мѣсяцевъ каждаго года.

Всѣ прочіе подписчики, *при подпискѣ* исключительно *въ Главной Конторѣ*, пользуются *разсрочкою до 2 рублей* въ мѣсяцъ съ тѣмъ, чтобы вся уплата была произведена въ теченіе первыхъ четырехъ мѣсяцевъ каждаго года.

Кандидаты на должности по судебному вѣдомству, лица, оставленныя при университетахъ для приготовленія къ профессорскому званію, а также студенты Императорскихъ университетовъ и Демидовскаго Юридическаго Лицея, воспитанники Императорскихъ: Училища Правовѣдѣнія и Александровскаго Лицея и слушатели Военно-Юридической Академіи платятъ, при подпискѣ въ Главной Конторѣ,—*по 5 руб. въ годъ.*

Отдѣльныя книги продаются по 1 рублю, съ приложеніями по 2 рубля.

Книжные магазины пользуются за пріемъ подписки и объявленій уступкою 10%, за продажу отдѣльныхъ книгъ—25%.

Главная контора: Книжный складъ М. М. Стасюлевича. С.-Петербургъ, Васильевскій островъ, 5 линія, д. 28.

Объявленія для напечатанія въ «Журналѣ» принимаются въ Главной Конторѣ съ платою по расчету 8 рублей за страницу и 4 рубля за полстраницы.

Редакція журнала Министерства Юстиціи находится въ С.-Петербургѣ, по Екатерининской улицѣ, въ зданіи Министерства Юстиціи.

Редакторъ **В. Ѳ. Дерюжинскій.**

Открыта подписка на 1913 годъ

ЕЖЕНЕДѢЛЬНЫЙ ЖУРНАЛЪ

„ВѢСТНИКЪ ПРАВА и НОТАРІАТА“,

VI г. изданія, | ИЗДАЕТСЯ ВЪ МОСКВѢ и выходитъ каждое воскресенье. | VI годъ изданія. Пробные №№ высылаются безплатно.

При ближайшемъ участіи: П. И. Астрова, И. С. Вольмана, пр.-доц. А. Э. Вормса, Д. А. Іонасъ, Н. К. Муравьева, С. П. Ордынскаго, б. прив.-доц., Н. Н. Полянскаго и прив.-доц. В. М. Устинова.

Въ журналѣ принимаютъ участіе нижеслѣдующія лица:

А. Э. Бардзскій, А. Н. Бутовскій, б. прив.-доц. М. Н. Гернетъ, В. М. Герцманъ, А. С. Гиршбандтъ, О. О. Грузенбергъ, б. прив.-доц. Н. В. Давыдовъ, А. А. Дидрихсонъ, Н. М. Ждановъ, Г. Я. Закъ, В. В. Исаченко, Н. С. Каринскій, прив.-доц. И. А. Кистяковскій, проф. С. А. Котляревскій, А. А. Левацкевичъ, А. Р. Ледницкій, В. А. Маклаковъ, П. Н. Малянтовичъ, М. А. Мебель, С. П. Мельгуновъ, А. Я. Немеровскій, В. Н. Новиковъ, прив.-доц. А. Н. Орловъ, Л. Н. Переверзевъ, проф. І. А. Покровскій, А. И. Пересъ, А. Ю. Рапопортъ, В. А. Розенбергъ, прив.-доц. Л. Я. Тауберъ, Н. В. Тесленко, И. С. Урысонъ, проф. В. М. Хвостовъ, прив.-доц. Л. Э. Чолганскій, А. Чиколини, Е. М. Эпштейнъ и мн. др. Нотаріусы: И. А. Алякритскій, К. О. Бахманъ, М. М. Казьмичевъ, А. Я. Мацкевичъ, И. И. Траусель, Ф. И. Штранихъ, А. В. Урусовъ, А. Н. Чага и др.

Журналъ является органомъ ПРАКТИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦІИ и издается по слѣдующей программѣ:

I. Теоретическая и практическая разработка вопросовъ права гражданскаго, уголовнаго и судебно-административнаго.

II. Всестороннее освѣщеніе вопросовъ нотаріальнаго права.

III. *Судебная практика: отчеты о засѣданіяхъ гражд. и угол. д-товъ Сената.* Обзоры практики Сената по гражданскому и уголовному департаментамъ, а также по судебному департаменту и по общему собранію кассаціонныхъ и съ участіемъ перваго и второго департаментовъ. Въ этомъ отдѣлѣ будутъ печататься, какъ выдержки и тезисы изъ послѣднихъ, еще не опубликованныхъ указовъ Сената, по департаментамъ, такъ и цѣликомъ наиболѣе важные указы Сената по судебному департаменту и по отдѣленіямъ гражданскаго и уголовнаго департаментовъ.

IV. *Разъясненія 1-го д-та Пр. Сената.* Хроника, какъ общая, такъ и спеціально судебная.

V. *Почтовый ящикъ.* Всѣ годовые подписчики получатъ безплатно—*четыре*, полугодовые—*два* отвѣта на заданные вопроса.

VI. *Справочный отдѣлъ:*

1) Въ каждомъ номерѣ (на недѣлю ранѣе) списки дѣлъ назначенныхъ къ слушанію въ судебномъ и кассаціонныхъ департаментовъ Сената,—и состоявшіеся по дѣламъ резолюціи 2) Распоряженія и узаконенія Правительства. 3) Списокъ лицъ, ограниченныхъ въ правоспособности. 4) Списокъ лицъ, освобожденныхъ отъ ограниченія въ правоспособности. 5) Списки уничтоженныхъ довѣренностей. 6) Назначенія, вакансіи и т. п.

VII. *Всѣ годовые подписчики получатъ безплатно на выборъ:* по абонементу № 1: Рѣшенія гражданскаго и уголовнаго кассаціонныхъ департаментовъ Правит. Сената и общаго собранія за 1912 г., по мѣрѣ выхода офиціальнаго изданія. Или, по абонементу № 2:

1) *Алфавитный указатель* лицамъ, объявленнымъ неправоспособными и ограниченіе правоспособности, коихъ прекращено съ 1 января 1912 г.

2) *За дополн. плату въ 1 руб.* новое изданіе *Нотаріальный календарь* на 1914 г. сост. по слѣд. прогр. 1) *Мѣсяцесловъ.* 2) *Справочн. отд.*: а) главн. законопол. относящ. къ нотар. части, б) новѣйш. узак. по нотар. части, в) рѣш. Пр. Сен. относящ. къ нот. пол. за 1912 г., г) разн. справочн. свѣд. какъ напр. роспис. залоговъ нотар., такса и пр., д) кратк. свѣд. по герб. уст., е) извлеч. изъ устава о пошлинахъ, ж) списокъ нотар. росс. Имперіи, з) адреса столичныхъ нотаріусовъ. 3) *Записная книжка нотаріуса* на каждый день съ особыми графами для прихода и расхода, съ отдѣлен. для записи актовъ, представляемыхъ на утвержденіе Стар. Нот. и для отмѣтки всякаго рода порученій и т. д.

(Цѣна Нотаріальнаго Календаря въ отд. продажѣ 1 р. 50 к.).

При подпискѣ слѣдуетъ указывать № абонемента, по которому подписчикъ желаетъ получить приложеніе.

Подписчики по любому абонементу могутъ получать всѣ приложенія, означ. въ другомъ абонементѣ *за дополнительную плату—2 руб.*

ПОДПИСНАЯ ЦѢНА

съ доставкой и пересылкой во всѣ города Имперіи на годъ 7 руб. на полгода 3 р. 50 к., на мѣсяцъ 50 к.

Отдѣльный номеръ 20 коп.

Подписка принимается въ Москвѣ: въ конторѣ журнала **„Вѣстникъ Права и Нотаріата“** Б. Молчановка, д. Тихомірова и въ город. отдѣл. конторы,—Никольская, кн. магазинъ «Правовѣдѣніе» И. К. Голубева; **въ Петербургѣ:** въ юр. кн. магазинахъ Мартынова и «Законовѣдѣніе»; **въ Кіевѣ:** въ кн. маг. «Трудъ», Фундуклеевская, 5.

00082984
ЮФ СПбГУ